الفقه

آية الله العظمى
السيد محمد الحسيني الشيرازي
دام ظله

الوقوف والصدقات
والسكنى والهبات
والسبق والرماية

دار العلوم
بيروت - لبنان

الشيرازي

الفقه

٦٠

الوقوف والصدقات
والسكنى والهبات
والسبق والرماية

دار
العلوم

الفقه

الجزء الستون

الفقه

موسوعة استدلالية في الفقه الإسلامي

آية الله العظمى
السيد محمد الحسيني الشيرازي
"دام ظله"

كتاب
الوقوف - الصدقات - السكنى
الهبات - السبق والرماية

دار العلوم
للتحقيق والطباعة والنشر والتوزيع

الطبعة الثانية

١٤٠٩هـ - ١٩٨٨م

منقّحة ومُصحّحة مع تخريج المصادر

دار العلوم للتحقيق والطباعة والنشر والتوزيع

العنوان: عمارة حمزيك - بئر العبد - مُقابل البنك اللبناني الفرنسي

ص.ب ٦٠٨٠ شوران تلفون: ٨٢١٢٧٤ بيروت - لبنان

كِتَابُ الوُقُوفِ

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف خلقه سيدنا محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين، واللعنة الدائمة على أعدائهم إلى قيام يوم الدين.

كِتَابُ الوُقُوف

الوقف ما اقرّه العقلاء بالاجماع ، وصوبّته الشريعة ، وجعل له من الأجر والثّواب الشّيء الكثير ، وقد اوقف الرسول (صلى الله عليه وآله) وعليّ ، وفاطمة ، وبعض الأئمة (عليهم الصلاة والسلام) ، وإليك جملة من الروايات في فضله : فعن هشام بن سالم ، عن أبي عبد الله (عليه السلام) ، قال : « ليس يتبع الرجل بعد موته من الأجر ، إلاّ ثلاث خصال : صدقة اجراها في حياته ، فهي تجري بعد موته ، وسنة هَدى سنها فهي يعمل بها بعد موته ، وولد صالح يدعو له »(١) .

وفي حديث الحلبي عن الصادق (عليه السلام) مثله ، إلا أنه قال : « ولد صالح بستغفر له »(٢) .

وعن معاوي بن عمار، قال: قلت له، ما يلحق الرجل بعد موته فقال ؛ « سنة يعمل بها بعد موته ، فيكون له مثل اجر من عمل بها ، من غير ان ينقص من أجورهم شيء ، والصدقة الجارية تجري بعده ، والولد الطيّب يدعو لوالديه بعد موتهما ، ويحج ويتصدق ويعتق عنهما ، ويصلي ويصوم عنهما » فقلت : اشركهما في

---

(١) الوسائل : ج ١٣ ص ٢٩٢ ح ١ .
(٢) المصدر : ح ٣ .

حجتي ؟ قال : « نعم »[١] .

وعن ابا كهمس عن أبي عبد الله(عليه السلام)قال : « ستّة تلحق المؤمن بعد موته ، ولد يستغفر له ، ومصحف يخلفه ، وغرس يغرسه ، وقليب يحفره وصدقة يجريها ، وسنة يؤخذ بها من بعده »[٢] .

وعن الحلبي ، ومحمد بن مسلم ، عن أبي عبد الله (عليه السلام) ، قالا سألناه عن صدقة رسول الله (صلى الله عليه وآله سلم) ، وصدقة فاطمة ؟ فقال : « صدقتهما لبني هاشم وبني المطلب »[٣] .

وعن أبي مريم قال : سألت ابا عبد الله (عليه السلام) عن صدقة رسول الله (صلى الله عليه وآله) ، وصدقة علي (عليه السلام) ، فقال : « هي لنا حلال » وقال : « ان فاطمة جعلت صدقتها لبني هاشم وبني المطلب »[٤] .

وعن محمد بن مهران قال : سمعت ابا عبد الله (عليه السلام) اوصى ان يناح عليه سبعة مواسم ، فاوقف لكل موسم مالا ينفق[٥] .

وعن الصفار انه كتب الى أبي محمد الحسن بن علي (عليهما السلام) في الوقف ، وما روى فيه عن آبائه ، فوقع « الوقوف تكون على حسب ما يوقفها اهلها ان شاء الله »[٦] .

---

(١) المصدر : ص ٢٩٣ ح ٤ .
(٢) المصدر : ح ٥ .
(٣) المصدر : ص ٢٩٤ ح ٦ .
(٤) الوسائل : ج ١٣ ص ٢٩٤ ح ٨ .
(٥) المصدر : ح ٩ .
(٦) المصدر ص ٢٩٥ الباب ٢ ح ١ .

وفي رواية أخرى عنه (عليه السلام) قال: «الوقوف على حسبما يقفها اهلها إن شاء الله»[١].

وعن الدعائم عن أمير المؤمنين (عليه السلام) قال: «الصدقة والحبس ذخيرتان فدعوهما ليومهما»[٢].

وعن أبي عبد الله (عليه السلام): انه ذكر أمير المؤمنين (عليه السلام) عليا فقال: عبد الله قد أوجب الله له الجنة عمد إلى ماله فجعله صدقة مقبولة تجري بعده للفقراء، فقال: اللهم اني جعلت هذا لتصرف النار عن وجهي ولتصرف وجهي عن النار»[٣].

وعن أبي عبد الله (عليه السلام) انه قال: «تصدق رسول الله (صلى الله عليه وآله) باموال جعلها وقفاً، وكان ينفق منها على اضيافه»[٤].

وعن ضريس عن أبي جعفر الباقر (عليه السلام) عن آبائه (عليهم السلام)، ان رسول الله (صلى الله عليه وآله) مرّ برجل يغرس غرساً في حائط له، فوقف عليه فقال: «الا ادلك على غرس اثبت اصلا» الى ان قال، فقال الرجل: اشهدك يا رسول الله ان حائطي هذا صدقة مخصوصة على فقراء المسلمين من أهل الصفة، فأنزل الله تبارك وتعالى: ﴿**فاما من اعطى واتقى وصدق بالحسنى فسنيسره لليسرى**﴾[٥].

وعن الغوالي، روى عن جابر أنه قال لم يكن من الصحابة ذو

---

(١) المصدر: ص ٢٩٥ ح ١٢.
(٢) المستدرك: ج ٢ ص ١١ ٥ (الباب ١) ح ٣.
(٣) المصدر: ح ٤.
(٤) المصدر: ح ٥.
(٥) سورة الليل: آية ٦ والحديث في المصدر: ح ٧.

مقدرة ، الا وقف وقفا[١] .

وروى ابن ابي الجمهور عن النبي (صلى الله عليه وآله) انه قال : « حبّس الأصل وسبّل الثمرة »[٢] .

وفي درر اللئالي أنه (صلى الله عليه وآله) قال : « ان شئت حبست اصله وسبّلت ثمرتها »[٣] ، إلى غيرها من الروايات ، وسيأتي بعضها الاخر ان شاء الله تعالى .

---

(١) المستدرك : ج ٢ ص ٥١١ ح ٨ .
(٢) المصدر : الباب ط ح ١ .
(٣) المصدر : ص ٥١٢ ح ٢ .

(**مسألة - ١**): { قال في الشرائع الوقف عقد، ثمرته تحبيس الأصل واطلاق المنفعة } .

أقول: هل الوقف عقد او إيقاع ، أو يكون تارة هذا وتارة ذاك ؟ ففي مثل الوقف على الذرية عقد ، وفي مثل وقف المسجد وما أشبه إيقاع إحتمالات : استدل لكونه عقدا مطلقاً ، باطباق الأصحاب على أنه من قسم العقود ، كما عن المسالك ، وجامع المقاصد ، وبانّه يحتاج الى القبول ، وكلما يحتاج إلى القبول فهو عقد ، اما الكبرى فواضح ، واما الصغرى فلان الاصل عدم دخول شيء في ملك انسان بدون رضاه ، وفيها نظر واضح ، اذ الأطباق مناقش فيه كبرى وصغرى ، والكلية في الوجه الثاني ، منظور فيه إذ يرد عليهما .

أولاً : أن الوقف يحتاج إلى القبول مطلقاً محل اشكال ، بل الأظهر عدم الاحتياج حتى في الأوقاف الخاصة ، بل والعامة ، لعدم الدليل على ذلك .

وثانياً : ان عدم دخول شيء في ملك انسان بلا رضاه كثير في الشرع ، كالأرث وحيازة المباحات ، على قول من لا يرى القصد ، خصوصاً فيما اذا نبع في ملك الانسان ماء او معدن أو نحوه ذلك ، وهكذا بالنسبة الى البطون اللاحقة ، فإنه لم يقل احد احتياجه الى قبولهم .

واستدل لكونه ليس بعقد مطلقاً بالأوقاف المروية عن النبي ، والزهراء ، وعلي ، والصادق ، والكاظم (عليهم الصلاة والسلام) فإنها لم يذكر فيها القبول إطلاقاً، ولو كان القبول شرطاً كان من تأخير البيان عن وقت الحاجة ، بالاضافة الى اصالة عدم اشتراط القبول ، بل الظاهر انه نوع من الاخراج عن الملك ، او ربط فائدته

بانسان ، او شيء ، او جماعة خاصة .

واستدل للتفصيل : بأنّ مثل وقف المسجد تحرير للملك ، فلذا لا يحتاج الى القبول ، اما مثل وقف الذرية فهو تعامل بين الواقف الموقوف له ، او المتولي ، فهو عقد .

اقول : الظاهر الأول ، ولو شك فأصالة عدم الاحتياج الى القبول محكّم ، ثم ان ظاهر ما دلّ على ان الوقف تحبيس الأصل ايضاً ، يؤيد كونه ايقاعاً لا عقدا ، ثم لعل ثمرة العقد تحبيس الأصل، ام انه نفس العقد ، الظاهر الثاني ، فان الوقف عبارة عن تحبيس الأصل ، وقد عرّف بعض الفقهاء الوقف بأنه تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة اخذا من النبوي[1] : « حبس الأصل وسبّل المنفعة » والظاهر ، ان المناقشة ـ في التعاريف أشبه بكونها لفظية ، اذ المراد من هذه التعاريف ، الأشارة الى الحقيقة المعلومة في الأذهان ، وهي المرجع لدى النزاع والشك ، لا الالفاظ المذكورة في التعاريف ، وان أصر جماعة على اعتبار المانعية والجامعية في التعاريف ، واشكلوا على الجواهر والكفاية للآخوند الذين يريان غير ذلك .

ثمّ : هل يصح وقف اصل لا منفعة فيه ، او منفعة لا اصل لها ، ظاهر التعاريف العدم ، ويؤيده النبوي ، وظاهر اوقاف المعصومين ، فلو اجر المالك داره ، التي لا تبقى اكثر من مأة عام ، لمدة مأة عام ، ثم وقفها لم يصح الوقف ، لأنه أصل بلا منفعة ، ولو وقف المستأجر الأجرة ، لم تصح ايضاً ، لأنها منفعة ، لا اصل لها ، وبذلك قال غير واحد من الفقهاء ، ويحتمل الصحّة

(١) كذا ذكره الجواهر : ج ٢٨ ص ٢ ولكن في المستدرك : ج ٢ ص ٥١١ عن العوالي : ج ٢ ص ٢٦٠ ح ١٤ : حبس الأصل وسبل الثمرة . وكذلك في سنن ابن ماجة : ٢ كتاب الصدقات ح ٧ ٢٣٩ .

فيهما ، اذ الوقف امر عرفيّ ، ولم يعلم زيادة الشارع على الأمر العرفي ، الا فيما تيقّن من ذلك ، والمنفعة تقبل التسبيل عرفا ، فيشملها الاطلاقات ، مثل : « الوقوف حسب ما وقفها اهلها »[1] . والأصل الفاقد للمنفعة حاله حال الملك، فكما يقال بصحة كونه ملكا، كذلك يلزم ان يقال بصحة كونه وقفاً، اذ الوقف عبارة عن التحديد للملك او التحرير له .

نعم : اذ اثبت ان الشارع في مورد خاص ، جعل كيفية خاصة كالمسجد ، حيث ان المستفاد عرفا من الأدلة عدم معنى لمسجد لا منفعة فيه ، لا يصح وقفهَ اذا كان مسلوب المنفعة ، اما في ما عدا ذلك فحاله حال الملك المسلوب المنفعة بإيجار أو نحوه ، وعلى هذا فلو وقف المالك الاصل والمستأجر المنفعة صح ، فتأمّل .

---

(١) الوسائل : ج ١٣ ص ٢٩٥ (الباب لاط من ابواب الوقوف ح ١ و ٢) .

(مسألة ـ ٢) : { هل الوقف يحتاج الى اللفظ ام يصح فيه المعاطاة المظهرة للقصد } ؟ كما اذا تعارف بناء المسجد ثم فتح بابه للمصلين ، او شراء الفرش وفرشه في المسجد ، او اعطاء الدار الى الولد الاكبر ، في وقت خاص علامة لكونها وقفا للذرية ، احتمالان : من قوله (عليه السلام) : انما يحلل الكلام ، ويحرم الكلام »(١) ومن ان « الاعمال بالنيات »(٢) واصالة عدم الاحتياج الى اللفظ ، ويؤيّده ظاهر بعض الأدلة الدالة على اوقافهم (عليهم السلام) ، حيث ان الظاهر انهم اكتفوا بالكتابة ، بل يشمله اطلاق ادلة الوقف .

وما قالوه من انه لا اعتبار بالكتابة ، يراد به الكتابة التي لم يعلم هل انها صدرت مقترنة ، بالنيّة ام لا ، والا فالعرف يرى الاعتبار بالكتابة فيما اذا قورنت بالنية ، فيشمله اطلاقات الأدلة ، كما يؤيد عدم الاحتياج الى اللفظ ايضا كون الوقف كسائر العقود التي لا تحتاج الى اللفظ على قول المشهور ، بل يجري فيها المعاطاة .

والحاصل كفاية النية والمظهر ، وعلى هذا فالتكلم حول الالفاظ الصريحة وغيرها انما ينفع لأجل ما اذا شكّ في أنه هل اراد الوقف ام لا ، اما اذا علمنا انه اراد الوقف وشككنا في صراحة المظهر ، وعدم صراحته ، كان اللازم القول لصحته وقفاً

قالوا : والالفاظ الصريحة وقفت وحبست وسلبت، او ردوها في الروايات وفهم العرف منها ذلك ، وقيل بأن اللفظ الصريح هو الأول ، اما اللفظان الاخران ، مثل حرقت ونحوه فهي مجازات ، والثاني اظهر .

---

(١) الوسائل : ج ١٢ ص ٣٧٦ (الباب ٨ من ابواب احكام العقود) ح ٤ .
(٢) الوسائل : ج ١ ص ٣٤ (الباب ٥ من ابواب مقدمة العبادات) ح ٦ .

ثم ان قلنا بالاحتياج الى اللفظ ، فهل يحتاج الى العربية ، قيل : نعم ، لانه الذي ورد في الروايات ، فانعقاد الوقف بما عداه مشكوك فيه . والأصل العدم ، وقيل : لا ، لأن الأئمة كانوا يتكلمون بالعربية ، فلم يدل الدليل على الخصوصية ، فالاطلاقات محكمة ، والاصل عدم الاحتياج الى العربية ، بل هو القاعدة مطلقاً ، فيما لم يعرف الخصوصية ، ولذا ذهب المشهور الى كفاية سائر اللغات في العقود ، الا ما يحتاط فيه ، كالنكاح ونحوه ، بل في النكاح وغيره ايضاً ، محل إشكال ، للاطلاق من غير مقيد ، وربما يؤيّده استعباد ان الشارع الزم الناس الذين لهم لغات مختلفة ، باتباع لفظ خاص في معاملاتهم الجارية كل آن ، بل هو ضرب من التحمّل .

نعم في مثل الاذان والصلاة والتلبية ونحوها ، لا شك في لزوم العربية ، ولا يعتنى بما رواه العامة ، من ان النّبي (صلى الله عليه وآله) أجاز لسلمان الفارسي أن يصلي قومه باللغة الفارسية ، لعدم ثبوته من طرقنا ، ولو ثبت لا يمكن التعدي عنه ، الا فيما اذا كان حاله حال صلاة الأخرس أو لمصلحة اهم من باب الاهم والمهم ، وكيف كان فموضع المسألة غير ما نحن فيه ، فتأمل .

(مسألة ـ ٣) : { هل يشترط قصد القربة في الوقف أم لا } ؟ قيل : نعم ، بل نسب إلى غير واحد من الأصحاب ، وقيل : لا ، وذهب إليه جماعة .

استدل للأوّل باصالة عدم انعقاده ، فيما لو شكّ في انعقاده ، بدون قصد القربة وبدعوى الغنية : الاجماع عليه ، وبذكر القربة في روايات وقوفهم (عليهم السلام) وباطلاق الصدقة عليه في غير واحد من الروايات ، والصدّقة تحتاج الى القربة ، لما ورد من الصحيح « لا صدقة ولا عتق ، إلا ما اريد به وجه الله عز وجلّ »[١] وناقش القائل بعدم الاحتياج في الكل ، اذ الاصل محجوج باصالة عدم الاشتراط ، بعد شمول الاطلاقات ، لما اذا لم يقصد القربة ، كقوله (عليه السلام) : « حبس الأصل ، وسبل الثمرة »[٢] وقوله (صلى الله عليه وآله) : « الوقوف على حسب ما وقفها اهلها وغيرهما »[٣] ، ودعوى الاجماع محل نظر صغرى وكبرى خصوصاً اجماعات امثال الغنية ، بل في الجواهر خلو كثير من عبارات الاصحاب المشتملة على بيان الشرائط عنه ، وذكر القربة في وقوفهم (عليهم السلام) لا يدل على الإشتراط ، إذ هو أعم من الاشتراط ، او استحباب .

نعم عدم ذكر شيء دليل كما تقدّم في مسألة القبول وكون الوقف صدقة ، إن اريد الصدقة بالمعنى الاعم فلا إشكال فيه ، لكن كل صدقة تحتاج إلى القربة أول الكلام ، فإن الصدقة قد اطلقت في الأخبارعلى الاشياء كثيرة كقولهم (عليهم السلام) : « تنحية الأذى عن الطريق صدقة ، والكلمة الطيبة صدقة » ، وهكذا وإن اريد الصدقة بالمعنى الاخص المحتاجة الى القربة ، فهو اول الكلام

---

(١) الوسائل : ج١٣ ص ٣١٩ (الباب ١٣) ح ٢ و ص ٣٢٠ ح ٣ .
(٢) عوالي اللئاليء : ج ٢ ص ٢٦٠ ح ١٤ .
(٣) الوسائل : ج ١٣ ص ٢٩٥ (الباب ٢) ح ١ و ٢ .

والرواية ظاهرة في نفي الكمال أو خاصة ببعض الاقسام ، ويؤيّد ذلك ما ذكروه ، من صحة وقوف ! هل الكتاب ومن أشبه ، مع انه لا يتمش من بعضهم القربة او لا يقصدونها .

نعم لا اشكال في توقّف الثواب الكامل على القربة .

والحاصل : ان الوقف حاله حال البيع او الطلاق في عدم الاحتياج الى القربة .

(**مسألة ـ ٤**) : { هل يتشرط صحة الوقف بالقبض } فإذا لم يقبض قبضاً صحيحاً ، بأن كان بإجازة المالك لم يصح الوقف ، او القبض شرط لزوم الوقف، فإذا لم يقبض لم يكنَ لازماً، وان كان صحيحاً ، أولا : يشترط الوقف بالقبض اصلا احتمالات : ذهب غير واحد الى الأول ، بل ادعى عليه الأجماع ، وآخرون الى الثاني ، وظاهرهم الأجماع على الاحتياج ، الى القبض في الجملة اما شرطا في أصل الصحة ، او شرطا في اللزوم ، والنتيجة بين القول تظهر في ما اذا لم يقبض فله الرجوع اذا كان القبض شرط اللزوم ، اما اذا كان شرط الصحة ، فلم يقع شيء فحاله حال الأيجاب بدون القبول ، وفيما اذا قبض بعد مدّة فإن النماء المتخلّل للواقف بناءاً على كون القبض شرط الصحة ، وللموقوف عليه ، بناءاً على كونه شرط اللزوم . والاحتمال الثالث ، هو عدم الاحتياج الى القبض وهذا هو الأظهر عندنا ، ان لم يكن اجماع حجة وذلك لاطلاقات ادلة الوقف .

كقوله (عليه السلام) : « حبس الأصل وسبل الثمرة »[1] وقوله(عليه السلام): « الوقوف على حسب ما وقفها اهلها »[2] ولانه لو كان عقدا شمله دليل ﴿ **اوفوا بالعقود** ﴾[3] . ولو كان ايقاعاً شمله : « انما يحلل الكلام ويحرّم الكلام »[4] ـ على بعض التفاسير ـ فحاله حال الطلاق والعتق نحوها في اللزوم بمجرد اجراء اللفظ ، ولظاهر وقوفهم (عليهم السلام) ، حيث لم يذكر في شيء منها القبض ، مع انها غالباً في صدد ذكر جميع الخصوصيات ،

---

(١) عوالي اللئاليء : ج ٢ ص ٢٦٠ ح ١٤ .

(٢) انظر الوسائل : ج ١٣ ص ٢٩٥

(٣) سورة المائدة / ١

(٤) الوسائل : ج ١٢ ص ٣٧٦ (الباب ٨) ح ٤ .

ولاطلاقات ادلة : « من بنى مسجدا بنى الله له بيتاً في الجنة »[1] ، و « صدقة جارية »[2] وما اشبه ذلك ، بل يشمله فيما اذا قصد القربة دليل « ما كان لله فلا رجعةِ فيه »[3] ، بل القول بأن في الأوقاف العامة كالمسجد يكون قبضه بصلاة المصلّين ، او بتسليم المتولي فيما اذا جعل له متوَل خاص او الحاكم الشرعي اذا لم يكن له متول خاص شبه التحمّل ، لعدم استفادته من النّص وبعده عن اذهان المتشرعة ، فهل يأتي في ذهنهم ان المسجد اذا بنى وكمل وقصد به القربة ، كان للباني الرجوع إذا لم يصلّ فيه أحد فإذا صلوا فيهِ لم يكن له الرجوع ، واذا شك في اشتراط القبض كان الأصل العدم .

استدلّ لاشتراط القبض في الصحة او اللزوم ببعض الروايات : كصحيح صفوان بن يحيى ، عن أبي الحسن (عليه السلام) قال : « سألته عن الرجل يقف الضيّعة ، ثم يبدو له ان يحدث في ذلك شيئاً ؟ فقال : ان كان وقفها لولده ولغيرهم ، ثمّ جعل لها قيماً لم يكن له ان يرجع فيها ، وان كانوا صغاراً وقد شرط ولايتها لهم حتى بلغوا فيجوزها لهم ، لم يكن له ان يرجع فيها ، وان كانوا كبارا ولم يسلّمها اليهم ، ولم يخاصموها حتى يحوزوها عنه فله أن يرجع فيها ، لانهم لا يحوزونها عنه وقد بلغوا[4] .

وعن الأسدي فيما ورد عليه من جواب مسائله ، عن محمد بن عثمان العمري ، عن صاحب الزمان (عليه السلام) :

---

(١) انظر : الوسائل : ج ٣ ص ٤٨٥ (الباب ٨) والمستدرك : ج ١ ص ٢٢٧ ح ٦ .

(٢) انظر الوسائل : ج ١٣ ص ٢٩٣ (الباب ١ من الموقوف) .

(٣) المستدرك : ج ٢ ص ٥١٥ (الباب ٤) ح ١ .

(٤) الوسائل : ج ١٣ ص ٢٢٨ ح ٤ .

« واما ما سألت عنه من الوقف على ناحيتنا وما يجعل لنا ثم يحتاج إليه صاحبه ، فكل ما لم يسلم فصاحبه فيه بالخيار وكلما سلم فلا خيار فيه لصاحبه ، احتاج أو لم يحتج ، افتقر إليه او استغنى عنه ـ إلى ان قال ـ : واما ما سألت عنه ، من أمر الرجل الذي يجعل لناحيتنا ضيعة ، ويسلمها من قيم يقوم فيها ويعمرها ويؤدّي من دخلها خراجها ومؤنتها ويجعل ما بقي من الدخل لناحيتنا فإن ذلك جائز لمن جعله صاحب الضيعة ، قيما عليها ، انما لا يجوز ذلك لغيره[١] .

وفي كلا الحديثين نظر :

اما الأوّل : فلأنه يشتمل على فقر ثلاث :

فالأولى : تدل على ان المعيار جعل القيم وعدمه لا القبض وعدمه .

والثانية : مجملة لمكان حتى ولمكان المقابلة بالفقرة الثالثة .

والثالثة : ظاهرها ان الأولاد لهم حق المخاصمة في الاستيلاء على ما وقف .

ومن المعلوم انّه لو كان له الرجوع لم يكن لهم حق المخاصمة ، وإذا خاصموا لم يكن لهم ، وقد رجع ، نعم في الحديث اشعار ، لكنه لا يصل الى حدّ الدلاّلة .

وأما الثاني : فهو ضعيف السند ، فلا يتمكن ان يقاوم القاعدة المتقدمة والاصل ، مضافاً الى معارضته بما عن الدعائم عن الصادق (عليه السلام) : (إنه سئل عن الصدقة قبل ان يقبض ؟ فقال ؛ اذا قبلها المتصدق عليه ، او قبلت له ان كان طفلاً جاز قبضت أو

---

(١) المصدر : ص ٣٠٠ ح ٨ .

لم تقبض ، وان لم يقبل فليس بشيء حتى يقبل »[١] .

ثم انه على تقدير التسليم فالموضوع خاص بما كان مثل التمليك ، لا مثل التحرير ، كالمسجد ونحوه ، وعدم القول بالفصل لا ينفع بعد معلوميّة الاستناد .

كما ان الأستدلال لاشتراط القبض في الصّحة او اللزوم باخبار بطلان الصدقة بالموت قبل القبض ، متوقف على وحدة المناط في الوقف والصدقة ، او القول بأن الصدقة في الروايات يراد بها خصوص الوقف ، او الأعم منهما وكل ذلك محل اشكال، هذا ولكن الانصاف ان رفع اليد عن اشعار الروايتين ، بعد فهم المشهور مشكل جدّاً ، وان كان رفع اليد عن القواعد اشكل ، وهناك جملة من الروايات ذكرها الوسائل والمستدرك في هذا الباب ، وفي الباب الذي تلاه ، لكن دلالتها على احد طرفي المسألة مشكلة ، ولذلك لم نذكرها ، كما لم يذكرها الجواهر .

ثم انه اذا كان لا بد من الالتزام بقول المشهور، فالظاهر ان القبض شرط اللزوم لا شرط الصحة لظهور لفظ الخيار ونحوه في عدم اللزوم لا في عدم الصحة .

---

(١) المستدرك : ج ٢ ص ٥١١ (الباب ٣ من الوقوف) ح ٢ .

(مسألة ـ ٥) : { يشترط في الوقف التنجيز ، بلا اشكال ولا خلاف } ، وذلك لأنّه الكيفية المتلقاة من الشارع ، وإلا فالعرف لا يرى بأساً بالتعليق ، ولولا الدليل المتقدم ، كان القول بالصحّة في المتعلق ، سواء كان تعليقاً على امر قطعي الوقوع كطلوع الشمس او محتمل الوقوع : كقدوم زيد ، متعيناً لأن العرف لا يرى مانعا من ذلك ، فيشمله عموم دليل الوقف ، فحال الوقف حال الطلاق ، والعتق ، والابراء ، في عدم صحّة التعليق ، ويكفي في وقف الأخرس الأشارة ، ان قلنا باشتراط اللفظ ، والا فالخرس وغيره سواء من هذه الجهة ، ولو شك في حصول الوقف وعدمه ، كان الأصل العدم ، ولو اجراه مسلم ، ثمّ شككنا في صحّته ، كان اصالة حمل الفعل على الصّحة محكمّة ، وهل يشترط في الوقف التأبيد ، قال جماعة : نعم ، لأنّه الكيفية المتلقاة من الشرع ، وللتصريح بذلك في اوقاف الأئمة الطاهرين (عليهم السلام) ، وقال آخرون : لا ، بل يكفي المقدار الذي جعله ، كما لو وقف مكاناً لأن يكون مسجداً لمدة ثلاثين سنة ، أو مأة سنة ، لاطلاق الأدلة ، وما في كلام الأئمة مورد ، والمورد لا يخصص ، ومال صاحب العروة ، وبعض المعلّقين إلى الصحة ، فيصح ان يوقف ما استأجره مأة سنة مثلا مسجدا ، ويكون له حكم المسجد في هذه المدة .

ثم انّ الذي استظهرناه في بعض المسائل في شرح العروة ، ان الوقف لا يبقى وقفاً الى الأبد ، لأن الملك لا يمتد كذلك ، بل ما دام يصدق الملكية ، عرفاً في طول الزمن ، فكما أنه إذا ملك الانسان دارا ، ثم خربت القرية وابيد اهلها ، يسقط اعتبار الملكية عرفاً ، لأن العرف يرى المالكية الى تلك المدة ، وبعدها لا ملكية ، كذلك بالنسبة الى اطوار الملكية ، كالاجارة ، والوقف ، والوصية ، وغيرها ، وما ذكر من لفظ الأبد في الفاظ الروايات ، يراد بها المدّة

الطويلة ، كقوله سبحانه : ﴿ **خالدين فيها ما دامت السماوات والأرض** ﴾[١] وكيف كان فحلّ المسألة غير ما نحن فيه ، وعليه فلا دليل على بقاء آثار المسجد ، او المدرسة ، او سائر الموقوفات، بعد ان صارت جزء الشارع ، أو سقط المحل عن الانتقاع ، كمسجد أبي دلف ، ومسجد الملوية في سامراء وغيرها .

---

(١) سورة هود / ١٠٧ .

(**مسألة ـ ٦**) : { **إذا تم الوقف بشرائطه لا يصّح الرجوع فيه** } ، بلا اشكال ولا خلاف، الا عن بعض العامة ، ويدل عليه مضافاً الى اطلاق ادلة : « الوقوف على حسب ما وقفها اهلها »[١] ، وإلى وقوف الأئمة الطاهرين ، الظاهرة في عدم جواز البيع وما ذكره الإمام أمير المؤمنين (عليه السلام) في اجازته بيع الوقف ، للحسن (عليه السلام)[٢] ، فإنّه خاصّ بصورة الشرط ، ولا مانع من ذلك كما سيأتي في مسألة من شرط بيع الوقف ، لبعض الروايات ، كخبر ابن راشد قال : « سألت ابا الحسن (عليه السلام) ، قلت : جعلت فداك، اشتريت ارضا الى جنب ضيعتي بالفي درهم ، فلما وفرت المال خبرت ان الأرض وقف؟ فقال : لا يجوز شراء الوقوف ، ولا تدخل الغلة في ملكك ، ادفعها إلى من اوقفت عليه . قلت : لا اعرف لها رباً . قال :تصدّق بغلتها »[٣] ، إلىٰ بعض الروايات الآخر .

هذا ولكن الانصاف لولا دعوى الاجماع ، بل الضرورة كما في الجواهر ، كان القول بجواز البيع في صورة كون الوقف ، من قبيل وقف الذرية ، لا من قبيل الوقف المطلق كالمسجد والحسينية ، كما ذهب إلى ذلك ابن ادريس فيما يحكي عنه ، موجّها لورود جملة من الروايات بذلك ، كخبر بن مهزيار ، قال : كتبت الى أبي جعفر الثاني (عليه السلام) انّ فلاناً ابتاع ضيعة فأوقفها وجعل لك في الوقف الخمس ويسأل عن رأيك في بيع حصتك من الأرض ، أو تقويمها على نفسه بما اشتراها ، او يدعها موقوفة ؟ فكتب إليّ : اعلم فلاناً انّي آمره ان يبيع حقي من الضيعة وإيصال ثمن ذلك

---

(١) الوسائل : ج ١٣ ص ٢٩٥ .

(٢) المصدر : ص ٣١٢ ح ٤ .

(٣) المصدر : ص ٣٠٣ ح ١

إلّي ، وان ذلك رأيي ان شاء الله او يقدّمها على نفسه ، ان كان ذلك اوفق له »[١] ، والرواية صحيحة ، وبعض التأويلات والتوجيهات ، فيها خلاف الظاهر .

وفي خبر جعفر بن حنان عن الصادق (عليه السلام) ... قلت : « فللورثة من قرابة الميت أن يبيعوا الأرض (أي أرض الوقف) ان احتاجوا ولم يكفهم ما يخرج من الغلة ؟ قال : نعم اذا رضوا كلهم وكان البيع خيرا لهم باعوا »[٢] .

وفي خبر الحميري عن صاحب الزمان عجل الله تعالى فرجه : « إذا كان الوقف على إمام المسلمين فلا يجوز بيعه ، وإذا كان على قوم من المسلمين فليبع كلّ قوم ما يقدرون على بيعه مجتمعين ومتفرّقين ان شاء الله »[٣]، إلى بعض الظواهر الأخر ، وما في جملة من صدقات الأئمة (عليهم السلام) من قوله (عليه السلام) : « صدقة لا تباع ولا توهب »[٤] فالظاهر من اللفظ انه على نحو التقييد لا على نحو المهيّة ، ولو شك كان ما ذكرناه من الروايات محكّمة ، ويؤيّد ما ذكرناه من انه ليس على سبيل المهيّة صحة الأشتراط لبيعه ، كما سيأتي هذا ولكن لا محيد عن المشهور . والله العالم .

---

(١) الوسائل : ج ١٣ ص ٣٠٤ (الباب ٦ من الوقوف) ح ٥ .
(٢) المصدر : ص ٣٠٦ ح ٨ .
(٣) المصدر : ص ٣٠٧ ح ٩ .
(٤) المستدرك : ج ٢ ص ٥١٢ ح ٥ .

(مسألة ـ ٧): {لو وقف في مرض الموت}، فالظاهر الذي عليه المتأخرون انه يخرج من الأصل لا من الثلث كما قال بذلك غير واحد، لما حققناه في محلّه من انّ منجزّات المريض من الأصل، فراجع كتاب الحجر لتجد تفصيله نصاً وفتوى وبعد ذلك لا حاجة إلى ما ذكره الشرائع والجواهر من التفصيلات في المسألة، بناءاً على انه من الثّلث، وقد ذكر الجواهر هنا بالمناسبة كيفية القرعة ولها كيفيات، فلو وكلّ ثلاثة، لأن يوصي كل واحد عنه وصايا ـ ان قلنا بأن الوصية تقبل الوكالة ـ ثم مات وكانت الوصايا أكثر من الثلث، وشككنا في التقدم والتقارن والمعية ، واردنا تعيين الأمر بالقرعة فلها صور ما :

منها أن يطرح ثلاث رقاع في احدهما المتقدم . وفي الثانية المتقارن ، وفي الثالثة الامران ـ اي تقدّم بعضٍ على بعضٍ ، وتقارن بعض لبعضٍ معاً ـ فإن خرج المتقدم ، اقرع في المقدم ، مثلاً كانت الوصية بالعتق والوقف والصدقة ، فكتب اسم كل واحد في رقعة فأيّها خرج اولاّ قدم ، ثم ما خرج ثانياً ، وان خرج التقارن عمل بحكم التقارن من تقسيم المال بينها بالنسبة او غير ذلك ، وان خرج معاً ، اقرع ثانياً بثلاث رقاع يكتب في احدها العتق والوقف ، وفي الثانية العتق والصدقة ، وفي الثالثة الوقف والصدقة ، فأيّها خرج تدل على المعية في الخارج ، ويبقى في ان المنفرد الباقي كان مقدماً على الزوج أو مؤخراً ، فيقرع ثالثاً على رقعتين في احدهما يجعل الزوج ، وفي الثانية يجعل الفرد ، فأيهما خرج مقدما ، كان الحكم له ، وصور المسألة كثيرة ، خصوصاً اذا انضمت إليها بعض الفروض مثلاً : اذا خرج في المثال الفرد أولاً ، ثم كان الشك اكثر من الفرد فهل يقرع ثانياً بين الزوج ، او يقسم باقي الثلث بينهما ، ام غير ذلك ، ولا يخفى على الذكي استخراج المسألة بكل شقوقها وصورها .

(مسألة ـ ٨): {يدخل في الموقوف كلما جرت العادة بدخوله} اذا قال اللفظ،ولم يقصد الاّ ما يقصده العرف من اللّفظ، ولو قصد شيئاً خاصّاً حصر الوقف فيه،سواء كان ازيد من المتفاهم عرفاً ، او انقص ، فلو وقف شاةً فالمتعارف دخول الصوف واللبن في الضرع في الوقف ،ولو اوقف دجاجة فالمتعارف دخول البيضة فيه ، ولو اوقف شاة حاملةً ، فهل يدخل الحمل ام لا ؟ الظاهر الرجوع الى عرف الواقف او قصد الواقف ، ولو شك كان الاصل العدم ، ولو وقف الشجرة وكانت فيها ثمرة،فهل تدخل في الوقف ام لا؟قيل: لا تدخل ، لأنّ الثمرة لابقاء لعينها ، وقيل : تدخل كالثمرة المتجددة ، والظاهر انه لا مانع من دخولها ، وإنما الكلام في الرجوع إلى عرف الواقف او قصده ، ولو وقف بئراً كان مائها الموجود فعلاً وقفاً ، وكذلك لو وقف نهراً .

ولو وقف اجمة فهل ان السمك داخل فيه ، احتمالان : والظاهر الدخول الا ان يقصد خلافه ، ولو وقف شجرة فالاغصان الزائدة داخلة ، ولو وقف دارا فيها : التلفون ، والكهرباء ، وانابيب الماء ، والغاز ، دخل الكّل ، الاّ اذا كان عرف بخلافه او قصد خلافه ، وهل تدخل المراوح السقفية ، والمكيفات والثلاثجات وما اشبه ، احتمالان ، ويحتمل الفرق بين الثلاجة فإنّها تعد منفصلة بخلاف المروحة فإنها تعدّ متصلة ومن التوابع ، ولو وقف سيارة فيها نفط وبانزين كان حالهما حال الحمل ، ولو وقف امة حاملاً من جده ، مثلا فالكلام في الحمل كالكلام في حمل الدابّة ، ولا فرق في الحمل بين ان يكون واحداً او اكثر ، ولو تنازع المتولي او الموقوف عليه ، والواقف في الدخول وعدمه فاحتمالان : الرجوع الى العرف في أخذ ظاهر اللفظ منه ، وسماع دعوى الواقف فيما اذا قال : انه لم يقصد الحمل وما اشبه ، لأنّه لا يعرف الا من قبله .

(مسألة - ٩) : { لا يشترط علم الواقف بخصوصيات ما وقفه }ولا علم الموقوف له ،ولا المتولي ،كل ذلك لأصالة عدم الأشتراط، خصوصا في الموقوف له ، والمتولي ، فإنه لم يتعارف علمهم ، بل المتعارف ، عدم علمهم خصوصا في البطون اللاحقة .

نعم يحتمل الاشتراط بالنسبة الىَ الواقف لقوله (عليه السلام) : « نهى النبي (صلى الله عليه وآله) عن الغرر[1] لكنه في غير موضعه ، كما لا يشترط القبض للواقف فلو اشترى شيئاً ، ولم يقبضه صحّ وقفه ، لأصالة عدم الاشتراط ، إلا اذا كان القبض من مقوّمات الملك ، فإنه لا يصح الوقف حينئذ ، لأنه لا وقف الا في ملك ولو ظنّه الواقف اقلّ او اخسّ ، فظهر اكثر او احسن ، كما لو وقف داره ظانّا انها تسوى بالف ، فظهر انها تسوى بعشرة آلاف ، فإن كان من باب التقييد ، لم يصح الوقف ، لأنه في الحقيقة لم يقف هذا ، وإن كان من باب الداعي ، صح على نحو ما ذكروه في شراء شيء للضيف ، فإنه ان قيد الشراء بوجود الضيف ، كان له الابطال لفقدان الشرط ، وان كان داعيه وجود الضيف ، لم يصح الأبطال ، ولو وقف على زيد وعقبّه بظن انه صديقه ، فظهر كونه عدوّا كان من مسألة اختلاف الوصف والاشارة .

نعم لو صار عدّوا بعد ان كان صديقاً لم يكن وجه لبطلان الوقف ، ولو خرج الموقوف عليه من الصلاحية ، كما لو ارتد سقط هو عن كونه مصرفاً ، وانتقل الوقف الى عقبة ، ولو لم يحصل له عقب بعد صار من مسألة منقطع الوسط ولو وقف على عنوان وتكرر دخول انسان في ذلك العنوان وخروجه منه ، لم يضّر ، كما لو وقف على سكنى الزائر : فإنه كلما جاء زيد للزيارة حق له السكنى ، او كلما خرج عن عنوان الزائر .

---

(١) انظر عيون اخبار الرضا : ٢ ص ٤٦ ط العلمية قم ،والعوالي ج ٢ ص ٢٤٨ ح ١٧ .

(مسألة - ١٠) : { الدين والمنفعة والكلى والمبهم والمردد} ،قال المشهور: بعدم صحة وقفها،فلو كان له في ذمّة عمرو دارا او جارية أو شيئاً مثلياً،لم يصح وقفه،كذلك اذا آجر دارا مأة سنة لم يصح وقف الدار ، او اراد وقف منافع بستانه الى الأبد لاعينها ، وكذلك اذا قال : وقفت عبدا صفته كذا وكذا ، وكذا لو قال : وقفت شيئاً ، او قال : وقفت احد العبدين او احد الدارين مثلاً ، واستدلوا لذلك ، بانصراف الاطلاقات ، وبان اوقاف الأئمة لم تكن احداها وبالاجماع الذي نقله الرياض عن الغنية في الدين والمنفعة والمبهم ، وكذلك دعوى جامع المقاصد ، الاتفاق على عدم الصحة في الدين وفي المطلق كغرس غير المعين ، وبان المنفعة ليست داخلة في ادلة الوقف القائلة حبس الأصل وسبل الثمرة[١] ، وبان الكّلي والمرّدد والمبهم لا تهيىء فيها فعلا للمنفعة والتهيىء الفعلي شرط لظاهر لفظ الثمرة الوارد في دليل الوقف ، وبأنّ حال هذه الخمسة حال ما لم يملكه بعد ، كما لو اوقف الابن ما يرثه في المستقبل من الأب ، وبأنّه غرر في مثل المبهم ، وقد نهى النبي (صلى الله عليه وآله) عن الغرر[٢] ، هذا ولكن في الكل ما لا يخفى .

إذ الانصراف لو كان فهو بدوي ، خصوصاً بعد رؤية العقلاء صحة هذه الأوقاف ، اذ الوقف كما تقدم عقلائي ، قد امضاه الشارع ، فكلّما لم نحقّق شرطا زائدا من الشارع كان اللازم الرجوع الى المقدار العقلائي ، واوقاف الأئمة (عليهم السلام) لم تكن حاصرة ، بل من باب المصداق ، فإذا شمل الدليل لمثل هذه الأوقاف لم تكن بذلك بأس ، والاجماع محل نظر ، صغرى

(١) العوالي : ج ٢ ص ٢٦٠ ح ١٤ .
(٢) عيون أخبار الرضا : ج ٢ ص ٤٦ .

وكبرى ، وعدم دخول المنفعة على تقدير تماميّته انما ينفع في المنع عن وقف المنفعة فقط ، بالأضافة الى عدم تمامية الدليل ، اذ المقصود من الوقف الانتفاع ، كما هو عقلائي فإذا حصل الانتقاع كفى .

ويشمله دليل الوقف نحو « الوقوف حسب ما يقفها أهلها »(١) فعدم شمول مثل « حبس الأصل وسبل الثمرة » غير ضار ، وعدم تهيء الثلاثة الكّلي والمردّد ، والمبهم للمنفعة الفعلية يرد عليه ، بالأضافة النقض بالمشاع الذي لا تهيء له فعلا ، مع انّه يصّح وقفه اجماعاً ، كما حكاه غير واحد : ان التهيء الفعلي لا دليل عليه ، فكما تصح اجارة الكلي وبيعه وما اشبه ، يصحّ وقفه ، ولفظ الثمرة لا يدّل على التهيء الفعلي ، وايّ دليل على ان حال الخمسة حال ما لم يملك ، والحال ان صاحب الخمسة مالك ، بالاضافة الى ما ذكره جمع من الفقهاء ، من صحة بيع ما لم يملك فضولاً ، فراجع مكاسب الشيخ (رحمه الله) وغيـره ، ولا دليل على تمش الغرر ، في مثل أن يكون كالمجاني ، فحال الوقف حال الاقرار، كما اذا قال له : عليّ شيء » حيث يستفسر ويؤخذ بتفسيره ، وكذلك في المقام ، يلزم عليه التعيين ان قلنا : بأن القبض غير شرط في اللزوم والاجاز له التعيين ، وجاز له الابطال . .

وكيف كان ففي ما ذكر من الأدلة مناقشة واضحة ، خصوصاً بعد ان كان الوقف عقلائياً، وشمله الاطلاق ، لكن مخالفة المشهور مشكلة ، خصوصاً بعد أن لم تكن هذه الاقسام متعارفة ، مما يسبب الشك في شمول الاطلاق لاحتمال الانصراف ، ثم الظاهر بناءاً على ما تقدم من صحة اوقاف الاقسام الخمسة ، صحة وقف الحقوق ، كحق التحجير وحق الترجمة والطبع والنشر ، وحق الصوت ، وحق

---

(١) انظر الوسائل : ج ١٣ ص ٢٩٥ .

الاختراع وغيرها من الحقوق المستحدثة ، ان قلنا بأصل هذه الحقوق ، فإذا الف انسان كتابا وجعل حق طبع لنفسه ، جاز له أن يقف ذلك في امر خيري ، حتى اذا حصل ربح صرف في ذلك الأمر الخيري ، وكذلك اذا قرء انسان في مسجلة ، ثم اوقف حقّ الانتفاع منه او حق الأخذ منه الى مسجّلة اخرى ، وهكذا .

(**مسألة ـ ١١**) : { لا اشكال في صحّة وقف المشاع } ، قال في الجواهر : بلا خلاف اجده فيه بيننا ، بل الاجماع بقسميه عليه ـ ويدلّ عليه ، بالاضافة إلى الاطلاقات ـ جملة من النصوص الواردة في الصدقة ان قلنا بشمولها له ، وإلّا فالمناط كاف في المقام ، ثعن الحلبي عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال : سألته عن دار لم تقسم فتصدق بعض اهل الدار بنصيبه من الدار ؟ فقال :) يجوز . قلت : ارأيت ان كان هبة ؟ قال : يجوز[(١)] .

وعن أبي بصير قال : سألت ابا عبد الله (عليه السلام) عن صدقة ما لم يقسم ولم يقبض ؟ فقال : جائزة انما اراد الناس النّحل فاخطأوا »[(٢)] .

وعن عبد الملك عن أبي عبد الله (عليه السلام) : في الرجل يتصدق بنصيب له في دار على رجل ؟ قال : « جائز وان لم يعلم ما هو »[(٣)] وهاتان الروايتان تنفعان في مسألتي عدم القبض وعدم لزوم الغور بالجهالة .

وعن زرارة عن أبي جعفر (عليه السلام) في الرجل يتصدق بالصدقة المشتركة ؟ قال : « جائز »[(٤)] إلى غيرها من الروايات المذكورة في الوسائل والمستدرك في هذا الباب

ثم الظاهر انّ الكلي في المعين من باب المشاع لا من باب الكّلي الذي منعوا عن الوقف فيه، فإنّه نوع من الأشاعة أيضاً ، فلا فرق في صحة الوقف ان يكون له نصف الدار مشاعاً فيوقفها ، ثم

---

(١) الوسائل : ج ١٣ ص ٣٠٩ ح ١ .

(٢) المصدر : ح ٢

(٣) المصدر : ح ٣ .

(٤) الوسائل : ج ١٣ ص ٣٠٩ (الباب ٩ من ابواب الوقوف) ح ٤ .

يفرز حق الوقف من غيره ، او ان يكون له نصف الدار كليّاً في المعين فيوقفها ، والفرق انّ الأوّل منتشر في جميع اجزاء الدار ، حتى اذا تلف جزء كان من الشريكين وهذا يمكن في باب الأرث ونحوه فإذا ورث ابنان دارا اواشتراها كان كل جزء جزءاً مشتركاً بينهما .

والثاني : يمكن في باب البيع للبعض عن المالك ونحوه ، فلو اشترى زيد من عمرو نصف داره كا له نصف الدار على نحو الكلي في المعين ، فإذا تلف بعض اجزاء الدار ، ذهب من كيس البائع لا المشتري ، وتوضيح المسألة في باب المكاسب ، فراجع .

(مسألة - ١٢): { يصحّ وقف العقار والثياب والدراهم والدنانير}، اذا فرض لها نفع كوضعها في البنوك للاعتبار وسائر ما يمكن الانتفاع به، كما يصح وقف السنور، والاسماك، والطيور، والسباع مما له نفع، ولو للزينة، وجعلها في حديقة الحيوانات، ويصح وقف الكلب للانتفاع به، سواء كلب صيد أو ماشية، او حائط او اجرام أو غيرها.

نعم لا يصح وقف كلب الهراش، لعدم الانتفاع به، ولا فرق في ذلك بين ان نقول بملك الإنسان للكلب، اوله حق الاختصاص فقط، اذ قد تقدم ان حق الاختصاص كاف في صحة الوقف، وهذا مما يؤيد ما ذكرناه في المسألة السابقة من عموم ادلة الوقف لأمثاله، وهل يصح وقف الخنزير اذا فرض له نفع عقلائي كالزينة، والانتفاع بشعره في صنع الحبل، وبجلده بعد الموت في الاستقاء، وبلحمه في اطعام الكلاب، وبشحمه في التدهين، او فرض امكان ترويضه للحراسة، قيل: لا لأنه لا يملكه المسلم، وفيه نظر، اذ عدم الملك لا يلازم عدم صحة الوقف، كما ذكروا في وقف الكلب، وعدم صاحب الجواهر عدم الخلاف منظور فيها اذ حتى لو كان اجماعاً، كان مستنده مذكوراً في كلامهم، فكيف ولا اجماع، كما لا يخفى، واذ لا مانع من ذلك، فدليل الوقف يشمله، ومع ذلك فالمسألة تحتاج الى التأمل.

ويصح وقف العبد الكافر، لأنه يملك، ولما فيه من النفع، وكذلك الأمة الكافرة، وهل يصح وقف السمك في الماء، والطير في الهواء، الظاهر التفصيل بين احتمال التمكن منه احتمالاً عقلائياً، فيما كان مملوكاً للواقف، وبين عدمه، اذ لا ملك ولا حق عرفاً حينئذ، والوقف يتوقف على ملكية الواقف للموقوف، او حقه فيه، ونحوه العبد الآبق، واحتمال أنه يصح وقفه مطلقاً، لأنه لا يخرج عن

(مسألة ـ ١٣): { الظاهر عدم صحة وقف من ينعتق عليه} .
لأنّ العتق يحصل بمجرد الملك ، فلا ملك يرد عليه الوقف ، والقول بالصحة ، لأن المقصود من الانعتاق ان لا يبقى تحت ملك القريب ، لا وجه له ، اذ لم يعرف ان الحكمة ذلك ، كما ان الظاهر صحة وقف الكافر للعبد المسلم ، لوضوح استقرار ملكه له ، وإنما يجبر على البيع لعدم السلطة ، والوقف قسم من الاخراج من السلطة .

نعم لا يصح وقفه للكافر ، للمناط ، وهل يصح وقف ام الولد ، احتمالان : من انها متشبثة بالحرية فلا يحق له ان يتصرف فيها إلا بالتحرير ، ومن ما ربما يقال : من ان الوقف لا يخرج عن ملك الواقف ، فإذا مات السيد اعتقت ، وإذا مات الولد قبل موت السيد تأبدت ، لكن لا يخفى ما في ذلك ، اذ الوقف يخرج الشيء عن ملك المالك .

واما المدبر: فلا اشكال في صحة وقفه وذلك لأنّه بعد في ملك المالك، فوقفه ابطال لتدبيره، ولذا ادّعى الأجماع، في محكي التذكرة على ذلك.

وأما المكاتب: فلا يصح وقفه، لأنقطاع سلطنة المولى عنه خصوصاً، اذا اعتق بعضه بالنسبة الى ذلك المقدار الذي اعتق، ولو اوصى بماله صح وقفه، لأن الوقف يبطل الوصية، ولو تعلق حق الغير بالملك كالرهن والمفلس ونحوهما لم يصح الوقف لعدم حق المالك في التصرف، ومثله منذور الصدقة، والعبد الجاني لتعلق حق الغير به، ولا يصح ورود وقف آخر على الوقف، ان كان الواقف هو الموقوف عليه، لأنه لا يملك التصرف فيه، وتنقيح هذه المباحث في كتاب المكاسب، لوحدة الأدلة في مسألتي البيع والوقف غالباً.

(مسألة ـ ١٤): { يعتبر في الواقف البلوغ } ، **فلا يصح وقف الصبي ، وان بلغ عشراً على المشهور ، وقال جمع بصحة وقفه .**

استدل الأولون باطلاقات الأدلة الدالة على الحجر على الغلام والجارية قبل البلوغ، التي منها قوله (صلى الله عليه وآله): «رفع القلم عن الصبي حتى يحتلم»[(١)].

بل وقوله تعالى: ﴿**وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح، فإن آنستم منهم رشداً، فادفعوا اليهم أموالهم**﴾[(٢)] فإنه قبل البلوغ والرشد لا يدفع إليه ماله، اي انه محجور عن التصرف فيه فكيف يمكنه الوقف.

واستدل الآخرون، بجملة من الروايات، كرواية زرارة، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «اذا أتى على الغلام عشر سنين، فإنّه يجوز في ماله ما اعتق أو تصدّق أو اوصى، على حدّ معروف وحق، فهو جائز»[(٣)].

وعن جميل بن دراج عن أحدهما (عليهما السلام) قال: يجوز طلاق الغلام، اذا كان قد عقل وصدقته ووصيته وان لم يحتلم»[(٤)].

وعن الحلبي وابن مسلم عن ابي عبد الله (عليه السلام) قال: سئل عن صدقة الغلام ما لم يحتلم؟ قال: نعم اذا وضعها في موضع الصدقة»[(٥)].

وعن الحسن بن راشد عن العسكري (عليه السلام) قال: «اذا

---

(١) انظر الوسائل: ج ١ ص ٣٢ (الباب ٤ من مقدمة العبادات) ح ١١ و المستدرك: ج ١ ص ٨ (الباب نفسه).

(٢) سورة النساء / ٦.

(٣) الوسائل: ج ١٣ ص ٣٢١ (الباب ١٥ من الوقوف) ح ١.

(٤) المصدر: ح ٢.

(٥) الوسائل: ج ١٣ ص ٣٢١ ح ٣.

بلغ الغلام ثماني سنين، فجائز امره في ماله، وقد وجب عليه الفرائض والحدود، واذا تمّ للجارية سبع سنين فكذلك»[١].

هذا واجاب الأولون عن هذه الروايات بعد سقوط الرواية الاخيرة، لعدم عامل بها اطلاقاً، بالاضافة الى عدم حجية سندها، بما عن جامع المقاصد: بأنها لا تصلح معارضاً للمتواتر، بل عن المسالك، «ان مثل هذه الاخبار الشاذة المخالفة، لأصول المذهب، بل لاجماع المسلمين لا تصلح لتأسيس مثل هذا الحكم.

والانصاف ان هذا الجواب مخدوش فيه، لكون هذه الروايات اخص من الأدلة الدالة على اعتبار البلوغ، وليست مخالفة لأصول المذهب، كيف وقد عمل بها كثير من الأعاظم، وقالوا بمثل ذلك في الوصية، بل ذهب معظم الأصحاب الى صحة وصيته، حتى بالوقف.

واجاب اخرون بأن المذكور في هذه الروايات الصدقة، ولا يعلم شمولها للوقف.

وهذا الجواب وان كان وجيها في الجملة، الاّ ان الظاهر من الصدقة الأعم، الا اذا كانت هناك قرينة ولو الانصراف، لكن الانصاف ان الاغماص عن هذه الروايات، مشكل، ومخالفة المشهور اشكل، خصوصاً وان روايات البلوغ، مضطربة كثيراً، فكل طائفة عينت حداً، وان كان المشهور رواية وفتوى، الاحتلام[٢]، او بلوغ خمس عشرة سنة[٣] او الانبات[٤]، فمن الممكن أن تكون هذه الروايات من طائفة الدالة على عشر سنين، هذا بالاضافة الى انه اذا قيل بمقتضى هذه الروايات، لزم تقييد روايتي جميل وابن مسلم

(١) المصدر ص ٣٢٢ ح ٤.
(٢) الوسائل: ج ١ ص ٣١ ح ٦.
(٣) المصدر: ص ٣٠ ح ٢.
(٤) المصدر ص ٣١ ح ٨.

برواية زرارة، مع ان بين «قد عقل»[١]، في روايتي جميل، وبين «اذا اتى على الغلام عشر سنين»[٢]، في رواية زرارة عموماً من وجه فيجب الجمع بين الامرين، وهذا ما لم يقل به احد فتأمّل.

ثم : لو قلنا بمضمون رواية العشر ، فالظاهر انه خاص بالغلام ، اذ المرأة عند العشر تكون بالغة ، وقبل العشر لا دليل على صحة وقفها ، الاّ رواية ابن راشد[٣] ، وهي شاذّة كما لا يخفى .

ثم : ان الظاهر تمام التسع والدخول في العاشرة لأتمام العشرة والدخول في الحادية عشر ، باحتمال ان قوله (عليه السلام) : « اذا اكمل » .

---

(١) المصدر ج ١٣ ص ٣٢١ ح ٢ .
(٢) المصدر: ح ١ .
(٣) الوسائل : ج ١٣ ص ٣٢١ ح ٤ .

(مسألة ـ ١٥) : {يعتبر في الواقف العقل، بلا خلاف ولا اشكال عقلاً وشرعاً}، وفي الحديث المتواتر المسلم «رفع القلم عن المجنون حتّى يفيق»[(١)]، واذا كان ادواريا صح وقفه في حال الأفاقة، كما انّه ذا اوقفه وهو عاقل ثم جنّ، جاز للولي التسليم، ولو وقفه وكيله في حال جنونه، بطل لسقوطه عن الوكالة، وانتقال الولاية الى الولي، ولو وقفه الفضولي في حال جنونه فافاق واجاز ـ بناءاً على جريان الفضولية في الوقف ـ فهل يصح بالنظر الى حال الاجازة، ام يبطل بالنظر الى حال الوقف، لأن الأمر راجع إلى وليّه، الظاهر الصحة، الاّ ان يكون الولي قد ردّ الوقف، لما تحقّق في مسألة الفضولي، من أنّ الأجازة بعد الرد لا ينفع، وكذلك يشترط في الوقف الاختيار، فلو اكره لم يصح، ولو اضطّر او فعل الوقف لمصلحة صحّ، كما انه علم انه اذا لم يوقفه اخذه الجائر فوقف اضطراراً، او وقف لئلا يأخذون منه الضريبة، بأن كان الوقف للمصلحة، وكذلك يشترط في الواقف الرشد، فإن الحجر انما يرفع بالرشد نصاً واجماعاً، كما فصل في كتاب الحجر، والمسكر، وشارب المرقد، والمخدر، ان وقف في حال ذهاب العقل لم يصح، وان كانوا كاملي العقل صح، ولو شك استصحب الحالة السابقة، اذا لم يتبدل الموضوع، والسفيه، والمعتوه، والأنوك، ان خرجوا عن الموازين العقلية لم يصح وقفهم، والأصح والمرجع في التعيين العرف.

---

(١) الوسائل : ج ١ ص ٣٢ ح ١٠ .

(**مسألة ـ ١٦**) : { الواقف قد يجعل النظر لنفسه ، وقد يجعله لغيره ، وقد يجعله لهما ، او لمتعدد غيره ، وقد لا يجعل النظر لأحد } واذا جعل النظر لمتعدد ، فقد يجعله على نحو التشريك ، بان يقول : ما اجتمعا فيه نفذاه ، وقد يجعله على نحو الترتيب ، بأن يقول ما دام زيد حاضراً فالنظر له ، وما دام غائباً فالنظر لعمرو ، وهكذا ، كلّ ذلك جائز .

وهنا فروع :

الأول : اذا لم يجعل النظر لأحد ، ففي الناظر احتمالات :

الأول : ان يكون للحاكم الشرعي لأنه ولّي ما لا ولي له .

الثاني : ان يكون لنفسه ، لأنه كان له الملك والنظر ، فإذا قطع الملك بقي النظر ، فله ان يزاول بنفسه ، أو يعيّن آخر مكانه ، واستدل لذلك بالتوقيع : « اما ما سألت عن أمر الرجل ، الذي يجعل لناحيتنا ضيعة فيسلمها من يقوم بها [1] الخ » . وفيه انه من هذا الحديث ، مجمل فلا يمكن التمسك به .

الثالث : أن يكون للموقف عليه في الوقف الخاص لأن الأمر عائد اليه ، ولعل الأقرب من الاحتمالات : الأول اذ قطع الملك يوجب قطع العلامة فبقاء النظر بلا دليل ، ولا وجه لكون النظر الى الموقوف عليه ، لأنه لم يكن يملكه قبلا ، ولا انتقل إليه من المالك فكيف حازه بدون سبب ، لكن الأظهر ان القولية للموقوف عليه ، باعتبار أنه له ، وللحاكم باعتبار انه ولي البطون ، والله العالم .

الثاني : إذا جعل النظر لمن انقطع ، كما لو جعل النظر لنفسه او غيره ثم مات ، مثلا انتقل النظر الى الحاكم ، لأنه ولي مالا ولي

---

(١) الوسائل : ج ١٣ ص ٣٠٠ ح ٨ .

له ، ولا دليل على ارث وارث المتولي ، واحتمال انه مشمول لما تركه الميت فهو لوارثه مردد بأن الميت لم يترك هذا ، لأنه كان يملكه بنفسه ملكاً مقيداً به ، لا ملكاً مطلقاً .

الثالث : لا اشكال في انه يصح ان يجعل النظر لنفسه وان كان فاسقاً فإن عمل بمقتضى الوقف فهو ، وإلاّ فهل يضّم الحاكم إليه احداً او يستبد الحاكم بالوقف ، قولان : من انه متولي ولا دليل على انه يعزل ، وانما للحاكم الضّم ، لأنه المولي والمأمور بعدم ضياع الحقوق ، وعدم مخالفة الشرع ، ومن ان النّظر انما هو للصلاح ، فإذا لم يكن صلاح لم يكن نظر ، فلا وجه لبقائه ، لكن الأول أقرب ، بل هو المشهور على ما يستفاد من كلماتهم .

الرابع : هل للواقف الحق في ان يجعل متولياً فاسقاً ام لا ؟ قيل : نعم ، لأنه المالك لأن يقف ، ولان يجعل الناظر ، فكما ان له الحق في ان يجعل لنفسه وكيلاً فاسقاً ، كذلك له الحق في ان يجعل متولي وقفه ، والقيم على اولاده ، والوصي لنفسه انساناً فاسقاً ، وقيل : لا ، للفرق بين الملك والوقف ، فإن الانسان له الحق في ان يهب ماله ويحلله .

اما الوقف فلا ، فإذا اراد الوقف لم يكن له ان يجعل الوقف في معرض التلّف والضياع ، وكذلك بالنسبة الى القيم ، اذ لا يحق له ان يجعلهم في معرض الضياع والفساد ، وهذا القول أقرب .

الخامس : هل يحقّ للواقف ان يجعل غير المسلم متولياً على الوقف ، احتمالان : من انّه مالك فهو اولى بأن يجعل من يريد ، واصالة عدم المانع في الكافر ، ومن انه سبيل للكافر على المؤمن ، سواء كان وقفاً خاصاً ام عاماً ، ويحتمل التفصيل بين مثل الوقف الخاص ، كالوقف على الذرية ، ومثل الوقف العام كالمسجد

والمدرسة ، بعدم الجواز في الثاني فقط ، اذ هو سبيل على المسلم عرفاً ، بخلاف الأول لأنه من قبيل الوكالة ، ولعل هذا الاحتمال اقرب .

السادس : المراد بالفسق المانع في المسألة عدم القيام بشؤون الوقف لا سائر انواع الفسق ، اذ لا دليل على اعتبار العدالة ، وانما اللازم عدم الضياع في الوقف ، وعليه فلو كان المتولي خمّاراً مثلا ، لكنه يراعي شؤون الوقف لم يكن فسقه موجباً لعزله ، او ضم آخر اليه ، الى سائر الفروع المتعلقة بهذه المسألة ، وما عن المرحوم الشيخ ميرزا محمد تقي الشيرازي قائد ثورة العشرين من ان الله سبحانه لم يرد انفتاح باب بيت الفاسق ، اراد بذلك في الاحكام التي دل الدليل على اعتبار العدالة فيها ، كالشهادة ، والقضاء ، وامامة الجماعة ، وما اشبه ذلك .

السابع : لو فسق المتولي هل ينعزل بنفسه ، او بعزل الحاكم له ، احتمالان : من ان المقوم للولاية العدالة ، فإذا فسق سقطت صلاحيته ، فينعزل بنفسه ، فإذا تصرف في الوقف بعد الفسق كان فضولياً ومن اصالة بقاء الولاية ، الظاهر الثاني .

نعم : الظاهر ان التصرف غير الصحيح ، وليس بنافذ ، لأنه لم يكن له الحق في ذلك ، فإذا باع مثلا ربح الوقف باقل من قيمته لم يكن البيع صحيحاً .

الثامن : لو عادت العدالة الى المتولي ، فالظاهر عود الولاية وليس ذلك من قبيل عزل الموكل ، اذ المناط في العزل ، قد ذهب .

نعم لو ضم الحاكم اليه احداً ، فالظاهر البقاء للمنضم ، الى ان يعزله الحاكم لاصالة بقائه ، ويحتمل الانعزال بمجرد عدالة

المتولي ، لفقدان مناط الانضمام .

التاسع : اذا عين الواقف المتولي خرج من تحت اختياره ، فليس له أن يعزله ، لأن الوقوف على حسب ما يقفها اهلها[١] .

نعم إذا عين الحاكم متولياً ، كان له عزله لعدم الدليل على جبره في البقاء .

العاشر : إذا عيّن الواقف متولياً فهل يجب عليه القبول ام لا ؟ احتمالان : قيل : بوجوب القبول لقاعدة الوقوف ، على حسب ما يقفها اهلها ، فهذا حكم شرعي ، وقيل : بالعدم ، لأن الناس مسلطون على انفسهم ، وهذا اقرب ، سواء كان المتولي في الطبقة لأولى ، ام في سائر الطبقات والبطون ، ولو قيل المتولي ، ثم اراد الرّد ، فهل له ذلك قيل : لا ، لأنه من قبيل العقد ، فيشمله دليل الوفاء بالعقد ، ويحتمل ان يكون له الرد ، لقاعدة تسلط الناس ، وهذا ليس بعقد ، فإذا رد عين الحاكم له متولياً .

ثم انه اذا اراد القبول بعد الرّد ابتداء ، اوالرد بعد مدة من مزاولة التولية فهل له ذلك مشكل ، حيث لا دليل على صحة رجوعه خصوصاً ، فيما اذا رّد اولاً .

الحادي عشر : لو جعل النظارة لاثنين على نحو التشريك ، فمات احدهما او فسق ، فهل يبقى الحق للآخر فقط ، او للحاكم فقط ، اولهما ، احتمالات : من انه المتولي عن الواقف ، فالحق له ، ومن انه كان بشرط الانضمام ، فإذا ذهب الشرط ذهب المشروط ، فيبقى الوقف بلا متولٍ ، فيكون النظر للحاكم فقط ، ولكن الأقرب الثالث ، لمعلومية ان مراد الواقف التعاون لا اشتراط التولية للباقي بوجود الذاهب .

---

(١) الوسائل : ج ١٣ ص ٢٩٥ .

نـعـم : اذا علمنا ذلك من الواقف لم يكن وجه الا للحاكم فقط .

الثاني عشر : وظيفة الناظر مع الاطلاق ما يتعارف في حفظ الوقف ، واستثماره ، وتقسيم وارده وما اشبه ، ومع التعيين ما عين له ، الا ان يسقط المعين عن الاعتبار ، كما لو اوقف ربح الدار لأن يصرف في اطعام الفقراء ، كل فقير فلسا واحداً ، لاجل اطعامه ، ثم ان الفلس لم يكف لغلاء المعيشة كان اللازم الصرف المتعارف ، لوضوح ان التعيين ، انما كان للكفاية ، فالمقصد مقدم على المذكور .

اما اذا تعذر فلا اشكال في الصرف حسب المتعارف ، كما اذا قال : اصرفوا حاصل الوقف في ايجار الصلاة لي كل سنة بعشرة دنانير ، فلم يوجد من يأخذ القضاء الا بعشرين ديناراً .

نعم : لو عين احد المصرفين ، على سبيل البدل وكفى الوارد لمصرف دون مصرف ، وجب اتباع المصرف الكافي ، كما اذا قال : اعطوا عشرة دنانير ، لقضاء سنة صلاة او قضاء شهر صياماً ، فكفى للصيام ، اما الصلاة ، فلم يوجد من يأخذها الا بعشرين ديناراً ، لزم صرفه في الصيام ، وهنا فروع كثيرة أخر نكتفي منه بهذا القدر .

(مسألة ـ ١٧) : { الواقف أما أن يعين أجرة للمتولي أم لا } ، فإن عين فقد يكون بقدر الحق ، وقد يكون ازيد ، وقد يكون انقص ، وان لم يعيّن فقد يكون الوقف مما يمكن اخذ المنفعة منه كالبستان ، واما ان لا يمكن كالمسجد ، فإن عين وكان بقدر الحق فلا اشكال ، كما انه ان عين وكان ازيد من الحق وان كان انقص من الحق ، فاحتمالان :

الأول : ان لا يكون للمتولي ازيد من ذلك ، فإن شاء قبل التولية بذلك القدر ، والا رفض ، فيعين الحاكم من يقبل القدر المعين .

الثاني : ان يكون له ان يأخذ بقدر الحق ، لأن عمل المسلم محترم خصوصاً اذا قلنا ان التولية جبرية ، لكن الأول اقرب ، لقاعدة الوقوف على حسب ما وقفها اهلها[1] ، وان لم يعين ، فالظاهر انه ليس له شيء ، فإن اراد القبول قبل وان لم يرد لم يقبل على المختار ، من اختيار المتولي ، اما على القول بالاضطرار فيحتمل ان يكون له الحق في الأخذ من ماله ربح في مقابل عمله ، جمعاً بين الحقين .

اما ما لا ربح له فله الحق في بيت المال ، لأنه المعّد لمصالح المسلمين ، وطرف المسألة مشكل ، وان كان القول بوجوب قيامه بالنظارة ، بدون الأجرة اشكل ، ولو عين الواقف اجرة خاصة ، فتغير الزمان ، وصار اكثر او اقل ، فالظاهر ان الأمر يرجع الى المتعارف ، كما ذكرنا في الفرع الأخير من المسألة السابقة ، فإذا عيّن للمتولي عشرة دنانير كل سنة ، في حال ان وارده كان مأة دينار، فصاروا رده عشرة آلاف دينار ، كان له بالنسبة إلى اتعابه عرفاً ، كما انه لو عين له النصف ، فيما اذا كان النصف خمسين ، وكان متعارفاً

---

(١) الوسائل : ج ١٣ ص ٢٩٥ .

ذلك الخمسون اجرة لمثل عمله ، ثم صار عشرة آلاف لم يكن له الّا المتعارف ، لأنه المرتكز في اذهان العرف من هكذا اوقاف ، وقد جرى الواقف على العرف كما ذكروا في مسألة التبديل بالاحسن ونحوه .

(مسألة ـ ١٨) : ذكر الفقهاء في شرائط الموقوف عليه أمور أربعة :

الأول : ان يكون موجوداً .

الثاني : ان يكون ممن يصح تملكه .

الثالث : ان يكون معيناً .

الرابع : ان لا يكون الوقف عليه محرّما .

ونذكر الأُمور الأربعة في ضمن مسائل :

فالشرط الأول : استدل له بالأجماع ، ونفي الخلاف ، وبانصراف الاطلاقات عن المعدوم ، وباوقافهم (عليهم السلام) ، حيث انما كانتا للموجودين وبان الوقف قسم من الملك ، والمعدوم ، لا يصح للملكية ، والكل منظور فيه ، اذ الأجماع غير مسلم كبرى ولا صغرى ، والانصراف ، لو كان فهو بدوي ، واوقافهم مورد فقط ، والمورد لا يخصّص ، والملك اعتبار ، فإذا اعتبر العقلاء ذلك ، لم يكن به بأس ، وما الفرق بين البطون الذين يقال : ان لهم حقّاً في الوقف ، والحال انهم غير موجودين ، وبين الموقف على المعدوم ابتداءاً ، بل اطلاق « الوقوف على حسب ما وقفها اهلها » ، وصدقة جارية وما اشبه ، شاملة للوقف على المعدوم خصوصاً ، بعد ان ترى ان العقلاء يقررون ذلك، ولم نعلم بتغييب الشارع له ، ولكن لا محيد عن المشهور ، قالوا : ولا يصح الوقف على الحمل ، لأنه بحكم المعدوم ، او لأنه غير قابل للملك ، وفيهما نظر واضح ، كيف وتصح الوصية له ، ويعزل الميراث لأجله ، والجناية عليه توجب الدية ، ويمنع عن بيع امه ، بل لا يبعد صحة تمليكه ، فيقبله الولي بناءاً على ثبوت الولاية ، قبل الولادة ، ولا مانع من ذلك بعد شمول الاطلاقات ، بل لا يبعد صحة الهبة

والبيع وما اشبه له مع الولي .

وان شئت قلت : ان الاعتبار العرفي حاصل ، ولا وجه للقول بالعدم الا احتمال الانصراف وهو بدوي ان كان .

اما لو وقف على معدوم تبعاً لموجود، فلا اشكال فيه ولا خلاف ، بل الاجماع بقسميه عليه كما في الجواهر، ويشمله اطلاقات الأدلة ، وخصوص اوقافهم (عليهم السلام) ، ولا فرق في التبعية ، بين الأرتباط وعدم الارتباط ، كما لو قال : وقفت على اولادي واولاد اولادي ، او قال : وقفت على اولادي وبعدهم لاولاد زيد ، والحال انه لم يولد لزيد ولد ، وذلك لاطلاق .

اما لو جعله وقف تشريكٍ بين الموجود والمعدوم كما لو قال : وقفته لولدي الموجود ، وولد زيد الذي لم يولد بعد ، بأن يكون الحاصل مناصفة بينهما ، فمقتضى كلامهم عدم الصحة بالنسبة الى المعدوم ، ومقتضى ما ذكرناه الصحة ، وعلى كلامهم ، وفلو وقف هكذا ، كان النصف باطلاً ، كبيع ما يملك ، وما لا يملك ، او الكل باطلا ، لأنه الوقف بسيط ، فلا يمكن فيه التجزية ، او الكل لولده ، لأنه حصل الوقف ، فعدم الانتقال الى ولد زيد ، مثل ان يموت بعض الشركاء ، والظاهر هو الأول ، وقد تقدم شبيه المسألة في بعض المباحث السابقة .

ولو بدأ بالمعدوم ثم الموجود ، كما لو قال : وقفت على ابني المعدوم ، ثم اخي الموجود ، فهل يبطل الوقف رأساً ، كما قال به جمع ، او يصح بالنسبة الى الموجود ، كما عن الشيخ في محكي الخلاف والمبسوط ، احتمالان :

استدل للأول : بانّه ان صح الوقف حالاً للمعدوم ، لزم الملك بلا مالك وان صحِّ بعد وجود المعدوم لزم تخلف قصد الواقف عن مقصده اذ قصده الوقف الان وان صح حالا للموجود ، لزم خلاف

نيّة الواقف ، لأنه وقفه للمعدوم ، لا للموجود .

ويرد عليه : انه يصح حالا للمعدوم ، ولا مانع منه بعد اعتبار العقلاء ، وشمول الأدلة ، كصحته للمعدوم تبعاً ، ولذا لا يجوز للموجود ان يتصرف فيه ، الا بقدر نفسه ، فيقولون انه متعلق حق البطون .

واستدل للثاني : تارة بالاطلاقات ، واخرى بأنه لا مانع من ملك المعدوم ، وثالثة بأنه حيث يبطل ملك المعدوم ، يصرف الى الموجود صرفاً حالا لأنه ، من قبيل قصد الواقف الذي يقولون به في باب التبديل بالاحسن او الصرف الى مصرف آخر مشابه فيما اذا تعذر الصرف الى الذي عينه الواقف ، والظاهر لدي كما تقدم الصرف الى المعدوم حالا .

نعم لو وقف على حمار ، ثم على انسان ، مما لا معنى للوقف عليه ، كان اللازم القول بصرفه الى الانسان الموجود حالا ، لأنه كمتعذر المصرف ، الذي يصرف في الاقرب الى ذهن الواقف .

وان شئت قلت : ان قاعدة الوقوف على حسب ما وقفها اهلها »[١] مطلق ، فإذا تعذر شيء من جزئياته عقلاً او شرعاً ، صرف الى سائر جزئياته ، ولا ينافي ذلك قصد الواقف ، بعد ان عرف المرتكز في اذهانهم ، كما قالوا في الأقرب فالأقرب فيما اذا تعذر مصرف الوقف ، ومما ذكرنا يعرف وقف منقطع الوسط وانه صحيح ايضاً ، والمنقطع الأول ، فإن حال كل ذلك حال ماذا لم يوجد في الأول او الوسط المصرف في الوقف العام ، كما اذا وقف لا حجاج نفر كل عام ، فلم يوجد في هذا العام ، او بعد اعوام حاج لمنع طريق الحج مثلاً ، فأيّ فرق بين ذلك وما نحن فيه .

---

(١) الوسائل : ج ٣ ص ٢٩٥ .

(مسألة ـ ١٩) : { يشترط في الموقوف عليه ان يكون ممن يصحّ تملّكه ، فلو وقف على الجماد ، او الحيوان ، او العبد ـ على القول ، بانه لا يملك ـ او المعدوم مطلقاً او الكافر الحربي لم يصح ، وذلك لعدم شمول الأطلاقات له ، ولعدم كونه عقلائياً ، في جملة من ذلك ، فإن الوقف على الجماد والحيوان ، ان كان بمعنى الصرف عليهما ، كالوقف لأجل تعمير المسجد ، والحسيّنية ، والروضات المقدسة ، كان ذلك صحيحاً لأنه بمعنى الوقف لأجل الناس المنتفعين بهذه المرافق ، او بهذه الحيوانات التي يركبها المسلمون مثلاً للجهاد ، او السفر ، او ما اشبه ، وما ورد في بعض الروايات من بطلان الوقف على المسجد ، كخبر الصحاري : « عن ابي عبد الله (عليه السلام) : قلت له : الرجل اشترى داراً ، فبقيت عرصه فبناها بيت غلّة ايوقفه على المسجد ؟ فقال : ان المجوس اوقفوا على بيت النار »[١] .

وفي رواية اخرى : « انه سئل عن الوقوف على المساجد ؟ فقال : لا يجوز لأن المجوس وقفوا على بيوت النار »[٢] ، فهو غير تام ، لضعف السند ، وعدم العامل ، والشذوذ ، واحتمال بيان الأولوية ، فإذا وقف المجوس كان وقف المسلم اولى ، واحتمال ارادة الوقف بمعنى الملكية الذي سبق الاشكال فيه وان كان بمعنى ان يملك المسجد او الحيوان الموقوف ، كما تملكه الذرية فإن ذلك غير صحيح ، اذ الحيوان والجماد لا يقبلان الملك عرفاً ، فلا يصح عرفاً ، ان يملك حمار دارا ، او مسجد بستاناً ، وليس ذلك بمعنى الاستحالة العقلية ، اذا الأمور الاعتيادية انما هي باعتبار المعتبر ، فمن الممكن ان يعتبر العقلاء اضافة الدار والبستان الى

---

(١) الفقيه : ج ٤ ص ٢٥١ رقم ٥٥٩٤ . ط جماعة المدرسين قم .
(٢) المصدر : ج ١ ص ٢٣٨ رقم ٧١٩ .

الحمار والمسجد ، كاضافتهما الى زيد وعمرو ، بل بمعنى عدم اعتبار العقلاء ، وان كان ربما تكلف لبيان الاستحالة ، بأن الملك واجدية والدابة ، والجماد لا واجدية لهما ، اذ الواجدية صرف لفظ ، لا يخرج في حقيقته عن الاضافة العرفية وكذلك العبد ان احلنا ملكه كان كالجماد لكنا في تلك المسألة بنينا على صحة ملك العبد ، وكذلك المعدوم المطلق ، كما اذا لم يكن لزيد ابن اصلا ، فقال : وقفت على اولاد زيد بطن بعد بطن ، فإنه معنى لملكية المعدوم المطلق ، الذي لم يجد ولا يوجد .

اما الوقف على الكافر ، فهو قد يكون ذمياً، وقد يكون معاهداً ، وقد يكون غير مصادم بلا ذمّة ولا عهد ، كما اذا لم يكن بين المسلمين وبينه ربط اصلا ، لا حرباً ولا عهداً ولا ذمة ، وقد يكون حربيّاً ، اما الوقف على غير الحربي ففيه اقوال اربعة :

الأول : الجواز مطلقاً ، لأطلاق الأدلة والعمومات ، ففي قوله سبحانه : ﴿ **لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من ديارهم ان تبرّوا اليهم وتقسطوا ان الله يحب المقسطين** ﴾[١] و«إنّ لكل كبد حراء اجر»[٢] وادلة جواز الصدقة على الكافر ، فإن الوقف نوع من الصدقة .

والثاني : العدم مطلقاً ، لقوله تعالى : ﴿ **لا تجد قوماً يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حادَّ الله ورسوله** ﴾[٣] وقوله : ﴿ **لا**

---

(١) سورة الممتحنة / ٨ .

(٢) انظر العوالي : ج ٢ ص ٢٦٠ ح ١٥ ، ورواه احمد في ج ٢ /٣٧٥ و ٥١٧ ، ومالك في ٢ / ٢٢٣ ـ ٢٢٤ ، والبخاري ٢٣٦٣، ومسلم ٢٢٤٤ ، وابو داود ٢٥٣٣ ومسند الشهاب : ج ١ ص ٩٩ ح ١١٤ باختلاف في اللفظ .

(٣) سورة المجادلة / ٢٢ .

تتخذوا **اليهود والنصارى اولياء** ﴾[١] والوقف نوع من اتاذهم اولياء ، وآية النهي عن الاستغفار ، فإذا لم يجز الاستغفار ، الذي هو لفظ ، فعدم الوقف اولى ، ولأنه تقوية لهم ومعونة الظالم حرام والشرك فضلاً عن الكفر اكبر انواع الظلم قال تعالى : ﴿ **لا تشرك بالله فإنّ الشرك لظلم عظيم** ﴾[٢] ولان الوقف يحتاج الى القربة ، ولا قربة في الوقف على الكافر .

وفيه : ان الكافر غير الحربي ليس مصداقاً لمن حاد الله ، واتخاذ الولي غير الوقف عليه ، فهل يصّح ان يقال : انّ زيداً اتخذ اهل بلد فلان ولياً ، لأنه وقف لهم مرحاضاً مثلاً ، والاستغفار لا يرتبط بالوقف ، لأنه طلب الغفران لمن لا يكون قابلاً له ، واعانة الظالم في ظلمة حرام ، لا في كل شيء ، ولو صح الاستدلال المذكور لزم التناقض بين هذه الآيات ، وبين آية ﴿ ان تبرّوا اليهم ﴾[٣] والوقف لا يحتاج الى القربة ، ويتحقق القربة في الوقف على الكافر ايضاً كما لا يخفى .

الثالث : اختصاص الجواز بالأرحام ، كما عن الشيخين ، وابي الصلاح ، وبني زهرة ، وحمزة ، وسعيد ، وادريس واستدلوا لذلك ، بان صفيّة زوجة رسول الله (صلّى الله عليه وآله) وقفت على اخ لها يهودي فأقرها النبي (صلّى الله عليه وآله)[٤] .

وفيه : ان اثبات الشيء لا ينفي ما عداه ، بعد شمول الاطلاقات شرعاً وعقلاً له .

---

(١) سورة المائدة / ٥١ .

(٢) سورة لقمان / ١٣ .

(٣) سورة الممتحنة / ٨ .

(٤) انظر المغني لابن قدامة ج ٦ ص ٢٤٢ ط بيروت سنة ١٣٩٢ ، والملقى ج ٥ ص ٥٨٩ تحقيق محمد رشيد رضا .

الرابع : اختصاص الجواز بما اذا كان الموقوف عليه احد الأبوين ، وليس لهذا دليل الا بالمرسل في محكي المراسم ، اذا كان الكافر احد ابوي الكافر كان جائزاً[١] ، وفيه ما في الثالث ، مع ان المرسل غير حجة ، بل لفظه يدل على انه نقل بالمعنى فيزيد ضعفاً هذا .

اما لو كان الواقف منهم فلا اشكال ولاخلاف في الصحة ، لأنه قاعدة إقرارهم في الذمي ، والمعاهد ، وللاطلاق في غيرهما .

---

(١) المراسم : ص ١٩٨ ط سنة ١٤٠٤ .

(**مسألة ـ ٢٠** : { هل يصحّ الوقف على الكافر الحربي ام لا } ؟ احتمالان : يظهر من كلام جماعة منهم : الجواز ، لأطلاقهم الوقف على الكافر بدون تخصيص ذلك بالذمّي ، بل عن مجمع البيان: الأجماع على جواز ان يبر الرجل على من شاء من اهل الحرب ، قرابة كان او غير قرابة وصرّح آخرون : بالمنع .

استدل للأول : باطلاق ادلة « الوقوف على حسب وقفها اهلها »[١] ، و « بأن الرسول (صلّى الله عليه وآله) ابرّ جماعة من الكفار ، كابنة حاتم ، وصفوان بن امية ، واب العاص بن الربيع وغيرهم » ، وكذلك « الإمام ابرّ اصحاب معاوية وهم محاربون : بأن ترك الماء لهم ، وكذلك الإمام الحسين (عليه السلام) في اصحاب حرّ ، بل قال القرآن الحكيم : ﴿ **وان جاهداك على أن تشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطعهما وصاحبهما معروفاً** ﴾[٢] ولا شبهة إن كل معروف جائز إلّا ما خرج بالدليل ، والوقف من جملة البّر المعروف ، فالمناط والأطلاق يشملانه ، هذا بالأضافة الى مثل قوله (عليه السلام) : « اكرم الضيف ولو كان كافراً » وقوله (عليه السلام) : « لكل كبد حراء اجر »[٣] ، الى غيرها من الأطلاقات والعمومات .

واستدل الثاني : بانه تقوية لهم ، وذلك غير جائز ، وبأنه خلاف من اظهر مصاديق الموادة ، قال تعالى : ﴿ **لا تجد قوماً يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حادّ الله ورسوله** ﴾[٤] وقوله : ﴿ **انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين او اخرجوكم من دياركم** ﴾[٥] ، وقوله :

---

(١) الوسائل : ج ١٣ ص ٢٩٥ .

(٢) سورة لقمان / ١٥ .

(٣) العوالي : ج ٢ ص ٢٦٠ ح ١٥ .

(٤) سورة المجادلة / ٢٢ .

(٥) سورة الممتحنة / ٨ .

﴿ **أشداء على الكفار** ﴾[1] ، **الى غيرها من الآيات ، وان الوقف يحتاج الى القربة ، ولا قربة في الوقف على المحارب ، فالادلة منصرفة عن مثله ، فليس من قبيل البيع وقت الفداء بان لا ينافي التحريم الانعقاد .**

اقول : وهذا هو الظاهر ، كما عليه المشهور ، اذ ادلة الجواز لا تكفي رداً لهذه الادلة اما اجماع مجمع البيان فلوضوح أن العرف يرى الفرق بين البر الوقتي وبين الوقف ولذا رأينا مسلماً وقف على كافر استهجنه عرف المسلمين ، اما لو رأينا ان مسلما اعطى ماءاً الى كافر لم يستهجنوه ، بل عدوه مكرمة ، ولذا نرى حسن ما فعله الرسول ، وعلي ، والحسين (عليهم الصلاة والسلام) ، بالكفار ، والمصاحبة بالمعروف ، واكرام الضيف ، واجر السقي ، كله منصرف عن مثل الوقف ، الا ترى أنه لو وقف انسان محلا لتزويد المحاربين بالماء والطعام ، كان ذلك من اظهر مصاديق موادة من حادّ الله ورسوله ، واظهر مصاديق تقوية الكفار ضد المسلمين .

والحاصل : ان ادلة المنع بلا مانع ، وادلة المجوّزين غير تامة .

ثمّ لو قلنا بصحّة الوقف عليهم ، او كانوا ذمّيين فأوقفنا عليهم ، ثم صاروا محاربين ، او كان الأمر من موقوفاتهم ، فغلبنا عليهم ، فالظاهر جواز استملاك اوقافهم :

اولاً ؛ لقاعدة المقابلة بالمثل . قال تعالى : ﴿ **فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم** ﴾[2] .

---

(١) سورة الفتح / ٢٩ .

(٢) سورة البقرة / ١٩٤

وثانياً : لشمول اطلاقات ادلّة أخذ أرضهم واموالهم للأوقاف ، كما تشمل الأدلة ، لأموال ايتامهم وصغارهم ، مع ان الدليل في مقامي الوقف ، واموال الأيتام ، واحد ، أي أنّ ادلة اخذ اموال الحربي حاكمة عرفاً على الأدلة الأولية ، فكما انّ قوله سبحانه : ﴿ **انّ الذين يأكلون اموال اليتامى** ﴾[١] وقوله : ﴿ **لا تأكلوا الربا اضعافاً** ﴾[٢] وقوله تعالى : ﴿ **السارق والسارقة** ﴾[٣] الى غيرها وغيرها محكومة بقوله تعالى : ﴿ **جاهد الكفّار والمنافقين واغلظ عليهم** ﴾[٤] وقوله تعالى : ﴿ **فكلوا ممّا غنمتم حلالا** ﴾[٥]. وقوله : ﴿ **واعلموا انما غنمتم** ﴾[٦] الى غيرها كذلك هي حاكمة على دليل الوقف ، وسائر ادلة العقود والايقاعات ، ولذا جرت سيرة المسلمين على تبديل كنائسهم الى مساجد ، مثل مسجد ابا صوفيا في تركيا ، والجامع الأموي في سوريا وغيرهما .

نعم لو اسلم الحربي قبل اغتنامنا لوقفه ، كان مقّراً عليه ، لأنه صار كوقف المسلم ، كما انه لو وقف الحربي على المسلم لم يجز اغتنامه لانه مال المسلم ، كما انه لو وقف مسجدا ، او مدرسة ، او حسينية للمسلمين ، كان الوقف نافذاً ، لاطلاق الأدلة بدون معارض .

ثم ان ما تقدّم من جواز الوقف على الذمي ، انما هو فيما اذا لم يكن وجه آخر للمنع ، ككونه تقوية لدين الكفار ، كوقف مدرسة

---

(١) سورة النساء / ١٠ .
(٢) سورة آل عمران / ١٢٠ .
(٣) سورة المائدة / ٣٨ .
(٤) سورة التوبة / ٧٣ .
(٥) سورة الانفال / ٦١ .
(٦) سورة الانفال / ٤١ .

دينية لهم ، او كنيسة لعبادتهم ، والا لم يجز ، لأنه اعلاء لكلمة الكفر ، « والإسلام يعلو ولا يعلى عليه »[١] كما ان ما ذكرناه من عدم الوقف على الحربي ، يشمل بالمناط مساعدي الحرب ـ بل عرفاً المساعد حربي أيضاً ـ كما اذا وقف على يهود الغرب الذين يساعدون اسرائيل بالمال والسلاح ـ مثلاً ـ .

---

(١) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٧٦ ح ١١

(**مسألة ـ ٢١**) : { لا يصح الوقف على البيع } ، والكنائس ، وبيوت النيران ، ومحلات الأصنام والصلبان ، كما لا يجوز الوقف على الكتب المنحرفة كالعهدين ، والاوستا ، وكتب المذاهب ، والاديان ، والمبادىء الباطلة ، وكذلك لا يجوز الوقف على معونة الزناة واللاطئين ، وشاربي الخمر ، ومحلات هذه الامور من اشبههم ، وذلك لانه اعانة على الحرام ، فينصرف عنه اطلاق ادلة الوقف ، ولا خلاف ولا اشكال في شيء من ذلك ، بل دعوى الاجماع في بعضها ، والاشكال في عدم جواز الوقف على الأولين ، بأنه يجوز لهم لاقرار الشارع للكنائس والكتب المنحرفة غير وارد .

اذ اقرار الشارع لهم لمصلحة ، لا ينافي الحرمة الواقعية ، لأن الكفار مكلفون بالفروع ومعاقبون عليها كما انهم مكلفون بالاصول ومعاقبون عليها ، قال تعالى : ﴿ **ما سلككم في سقر ، قالوا لم نك من المصلين ، ولم نك نطعم المسكين ، وكنا نخوض مع الخائضين وكنا نكذب بيوم الدين** ﴾[1] .

فإنهم مع كونهم كفاراً يكذبون بيوم الدين مع ذلك دخلوا النار لاجل عدم اقامتهم للصلاة ، وعدم آيتائهم للزكاة .

نعم اذا وقف على طبع الكتب الباطلة لاعطائها لمن يردها ، ويطلع عليها لأجل المقارنة بينها وبين الكتب الإسلامية الصحيحة جاز ، بل استحب ، فانه من افضل القرب .

وفي الحديث : ان رسول الله (صلى الله عليه وآله) رأى عمر ينظر في صحيفة فيها شيء من التوراة فزجره وغضب ، وقال (صلى الله عليه وآله) : « افي شك انت يا ابن خطاب ، الم أت بها بيضاء

---

(١) سورة المدثر / ٣٧ .

نقية، والله ولو كان اخي موسى حيّاً لما وسعه الا اتباعي »[١] ، ولو وقف وهو كافر صحّ بلا خلاف الوقف فيما يقر عليه ، لأنه مقتضى الاقرار على دينه ، ولو اسلم بعد ذلك لم يبطل الوقف للاستصحاب ، وقد تقدم انه لو فتح المسلمون ، جاز لهم استملاك الاوقاف وافناء كتب الضلال .

ثمّ انه لا فرق في عدم جواز وقف المسلم على الكنائس بين ان قلنا بجواز بنائها واحداثها ام لا ، كما لا فرق بين الوقف للترميم او الاحداث ، لما تقدّم من العلة ، ولو وقف الكافر على ما لا يعتقد به كما لو وقف اليهودي على الكنيسة لم يصح ، لانه انما يقر على دينه ، لا على غير دينه ، فاصالة عدم صحة الوقف المحرم محكمة ، لو وقف على المسجد ، لأنه صحيح واقعا ، وان لم يكن يعترف به في دينه ، ولو وقف الكافر على الخمر والخنزير ، او زواج المحارم ، فمقتضى القاعدة الصحة ، لأنه يقر بكل ذلك في دينه .

اللّهم الا ان يقال : ان عدم جواز اظهار ذلك يوجب عدم صحة الوقف ، او يقال : ان من شرائط الذمة عدم مثل زواج المحارم ، ولو وقف المسلم على الفرق المحكوم بكفرهم من المسلمين ، كالخوارج ، والنواصب ، فحاله حال الوقف للكافر غير الحربي ، ومنه يعلم صحّة الوقف على الفسّاق .

ثم ان المحكي عن المقنعة ، والمهذّب ، والكافي ، والوسيلة ، والسرائر ، والدروس ، والمقتصر ، وظاهر غيرها : صحّة الوقف على قرابين الشمس والكواكب ، والظاهر ان مرادهم فيمن يقر على ذلك ، فمنع المختلف وغيره لا وجه له ، ولو وقف المسلم على ما لا يجوز ، ثم ارتّد ملياً لم يصح ، بل ماله ارث ، كما قرر في محله ، الوقف على

---

(١) انظر مقدمة تاريخ ابن خلدون ط مصر ص ٤٣٦ .

مساعدة الباطل من اهله صحيح ان اقروا ، كما لو وقف الزيدي على طبع كتب الزيدية ، اما الوقف من صحيح المذهب لها فلا يصح ، ومثل الوقف على الزناة ، الوقف على آلات اللهو ومحلاتها والعاملين بها ، وما اشبه من سائر المعاصي .

ثم ان الوقف غير نافذ لا انه محرّم ، اذا لم يصرف في المصارف المذكورة ، فليس مثل بيع الربا بل مثل بيع المجهول .

(**مسألة ـ ٢٢**) : { لو وقف على طائفة معنونة بعنوان خاص } ، كالفقهاء ، او الفقراء ، او على انتساب الى انسان خاص ، كبني هاشم ، وبني تميم ، او على انتساب الى بلد : كالبغدادي او العراقي ، او على فئة خاصة : كجمعيّة الكتّاب ، وهيئة الشعراء ، فإن كان هناك انصراف خاص حسب عرف الواقف صرف الوقف الى الافراد المنصرف عنه،وإلّا كان الوقف لكل فرد داخل في ذلك العنوان ، مثلاً الفقهاء في عرف المسلمين هم العلماء بفقه شريعة الاسلام ، فإذا وقف عليهم صرف الى هؤلاء خاصه ، بينما الفقه في اللغة كل اقسام الفهم حتى فهم الفلك ، والتاريخ .

وهنا فروع :-

الأول: لو وقف المسلم على الفقراء انصرف الى فقراء المسلمين ، وكذلك اذا وقف الكافر انصرف الى فقراء نحلته ، لأنه المنصرف عرفاً من هذه اللفظ ، وان كان اللفظ اعمّ لغة ، اللهم الا اذا كان الواقف له نزعة انسانية عامة ، وان كان مسلماً او كافراً ، كما اذا كان مثلاً في جمعية الدفاع عن حقوق الانسان ، او كان عضوا في الهلال الاحمر ، او الصليب الاحمر ، مثلاً ممن عرفنا منه انه ذو نزعة عامّة ، فإن ذلك يمنع عن الانصراف المزبور ، بل يكون لكل فقير ، وهل ينصرف عرفاً الى فقراء مذهب خاص من المذاهب ، وهو الذي يعتنقه صاحب الوقف . الظاهر ذلك ، اذا عرف بهذه النزعة ، فمن الظاهر ان الشيعي لا يوقف على الخوارج والنواصب ، كما ان من الواضح انهما لا يوقفان على الشيعي ، وهكذا سائر المذاهب ، الا فيما اذا كان ذا نزعة عامة كما ذكرنا .

نعم اذا كان هناك قرينة على ارادة العموم ، لم يؤخذ الا به ،

مثلاً : وقف الشيعي على فقراء بلده ، وكان البلد كله لغير الشيعة ، فإنه مع علمه بذلك يظهر منه انه اراد الأعمّ ، ولو لم يعلم بذلك ، فهل يبطل الوقف لأنه لا مورد له ، او يبقى حتى يوجد في البلد من القسم الموقوف عليه ، او يصرف في سائر الموارد ، احتمالات : من تعذّر المصرف فيبطل ، ومن ان الكل ينتظر به حتى يجد له مصداق ، ومن المركون في اذهان الواقفين ، كما ذكروا في التبديل الأحسن . والاقرب الأخير .

ثم ان المراد بالفقير هو الذي يقال له في العرف فقير ، سواء كان فقير شرعاً أم لا ، اذ بين المفهومين عموم مطلق ، او عموم من وجه ، وذلك لأنه المنصرف في الاوقاف العرفية ، الا اذا علمنا ارتكاز المعنى الشرعي في ذهن الواقف ، واذا شككنا في مراد الواقف عموماً أو خصوصاً ، في هذه المسألة او سائر المسائل كان اللازم الاخذ بعموم اللفظ ، الا اذا كان هناك قرينة للانصراف ، ولو علمنا بالانصراف وشككنا في انه الى هذا او ذاك ، كما اذا علمنا ان الواقف اما شيعي او خارجي ، ولم نعلم أنه ايهما كان اللازم تقسيم الوارد الى نصفين ، كما ذكرنا في « كتاب الخمس » ، لقاعدة العدل والانصاف ، ولكن لو دار الامر بين العام والخاص اخذ بالخاص ، لأنه المتيقن .

الثاني : لو وقف على المسلمين ، فإذا كان ذا نزعة خاصّة انصرف الى ذوي نزعته ، والا كان عاماً لكل من صلّوا الى القبلة ، عادلا كان او فاسقاً ، ذكرا او انثى ، وقيل بخروج الفرق المحكوم بكفرهم لانهم كفار ، لكن الظاهر انه لا وجه له .

نعم من هو كافر حقيقة ، كالذي يعتقد بالوهيّة عليّ (عليه السلام) منفرداً او مع الله سبحانه كان خارجاً بلا شبهة ، لأنه ليس

بمسلم ، وقيل : ان الواقف ان كان محقاً انصرف الى المحقين ، لأنه لا يجوز الوقف على غيرهم ، او لأنه يشرط القربة في التوقف ، ولا قربة في الوقف على غير الحق وفي كلا الامرين نظر واضح ، ولو كان المسلم منكرا لبعض الضروريات ، فالظاهر عدم خروجه عن كونه مسلماً ، الا اذا رجع ذلك الى تكذيب الرسول (صلى الله عليه وآله) فهو ليس بمسلم من حيث انه لا يعترف بالرسالة .

الثالث : لو وقف على المؤمنين ، فإن كان سنيّاً ، كان مراده مطلق المسلم ، لأنّ المؤمن يطلق على المسلم كما يظلق احياناً على كامل الأيمان ، كما قال سبحانه : ﴿ **قالت الأعراب آمّنا ، قل لن تؤمنوا ، ولكن قولوا اسلمنا** ﴾[١] .

وقال : ﴿ **انما المؤمنون الذين اذا ذكر الله وجلت قلوبهم** ﴾[٢] الآية .

وقال : ﴿ **يا ايها الذين آمنوا بالله ورسوله** ﴾[٣] ، وان كان شيعيّاً انصرف الى الأثني عشرية ، لأنه المعروف بينهم ، المطلق في عرفهم ، والظاهر انه يدخل في كل عنوان ذكرناه اطفالهم ومجانينهم ، بل والمستضعف منهم الذي لا يعرف شيئاً ، الا انه داخل في هؤلاء ، ولو وقف على الشيعة ، فالمراد به في عرفنا الأمامية الأثني عشرية ، وان كان يطلق في عرف الزيدية[٤] ،

---

(١) سورة الحجرات / ١٤ .

(٢) سورة النفال/٢ .

(٣)سورة النساء / ١٣٦ .

(٤) انظر : الملل والنحل : ص ١٣٧ وفرق الشيعة : ص ٣٩ .

والكيسانية[١] ،والاسماعيلية[٢]، والفطحية[٣] ، والواقفية[٤] ، واشباههم على كل من قوم عليا (عليه السلام) وان لم يعترف بامامة الاثني عشر ، فلو كان الواقف احدهم ، كان العرف الخاص لديه موجباً للانصراف الى طائفة ، وما ذكرناه ونذكره في هذه المسائل جارية في السكنى ، والعمري ، والرقبى ، والنذر ، والوصية ، وما اشبه لوحدة المناط في الجميع .

الرابع : لو وقف على الهاشمي ، دخل فيه كل من ينتسب بالأب الى هاشم جدّ النبي (صلّى الله عليه وآله) دون الأمّ ، لما حقّق في كتاب « **الخمس** » من عدم اطلاق هذه اللفظة على المنتسب بالأمّ ، وكذا المطلبي ، والعلوي ، والفاطمي ، والتميمي ، والكلابي ، وغيرها ، ولو شك في الانتساب كان الاصل العدم ، كما حققه الفقيه الهمداني في باب الحيض في مسألة من شك أنه قرشي ام لا ، وكذا في المشكوك من كل قبيلة ، ولا اشكال في دخول اناثهم ، وذكورهم والصبيان ، والمجانين ، وولد الشبهة .

اما ولد زنا فقد احتمل عدم الدخول لقاعدة على العاهر الحجر[٥] ، ولكن الظاهر الدخول للصدق عرفاً ، وقد ذكروا في مسألة عدم جواز نكاح القريب لقريبه ، الذي هو من الزنا ، كالزاني بنته من الزنا ، والاخ اخته من الزنا ، ان مقتضى القاعدة الاخذ بالعرف في آية : ﴿ **حرّمت عليكم امهاتكم** ﴾[٦] وفي سائر المقامات ، إلا ما خرج بالدليل

(١) انظر : الملل والنحل : ص ١٣١ وفرق الشيعة : ص ٤١ .
(٢) انظر : الملل والنحل : ص ١٧٠ وفرق الشيعة : ص ٧٩ .
(٣) انظر : الملل والنحل : ص ١٤٨ وفرق الشيعة : ص ٨٨ .
(٤) انظر : الملل والنحل : ص ١٤٤ وفرق الشيعة : ص ٩١ .
(٥) الوسائل :ج١٧ ص٥٦٦(الباب ٨ من ابواب ميراث ولو الملاعنة ح١ .
(٦) سورة النساء / ٢٣ .

كالأرث ونحوه .

والسر ان الالفاظ تحمل على معانيها العرفية الا بالقدر الخارج شرعاً ، وقاعدة للعاهر الحجر لا تفيد الاخراج في كل الابواب كما لا يخفى ، ولو اشتبه هاشمي بين زيد وعمرو ، قسم بينهما لقاعدة العدل .

الخامس : لو وقف للجيران ، فإن كان هناك انصراف او عرف او قصد خاص من الواقف عمل به ، لأن العقود وتوابعها ، كالأيقاعات تتبع القصود ، وان لم يكن وانما اطلق اللفظ ، فإن اراد به الجار شرعاً،كان اللازم صرفه الى أربعين داراً من كل جانب، للروايات المستفيضة كما سيأتي ، وان اراد به المعنى المتفاهم عرفاً اخذ بالمعنى العرفي وان اطلق ، فقد اختلفوا فيه .

قال المشهور : بأنه يرجع فيه الى العرف ، وهو المحكي عن القواعد ، والتذكرة ، وكشف الرموز ، والنافع ، والتحرير ، والمختلف ، والأيضاح ، وجامع المقاصد ، والروض ، والكفاية ، وغيرها ، واستدلوا لذلك : بأنه المدار في الألفاظ الصادرة من اهله .

وقيل : لمن يلي داره الى اربعين ذراعاً ، واستحسنه الشرائع ، بل نسب الى الأكثر ، بل عن المسالك : نسبته الى المشهور ، بل عن الغنية والتنقيح : الأجماع عليه ، بل عن الخلاف : نسبته الى روايات اصحابنا واجماعهم ، وافتى به من لا يعمل الا بالقطعيات ، كالتقي ، وابن زهرة ، وابن ادريس ، وذكره من يعبّر بمتون الروايات كالمقنعة ، والنهاية ، والغريب في الأمر انا لم نجد حتى رواية واحدة ، تدل على ذلك .

نعم في باب حريم المسجد ، رواية تفيد بأنّه الى الأربعين ذراعاً من كل جانب ، وقيل الى اربعين داراً ، ويدل عليه مستفيض الروايات ، فعن جميل بن دراجٍ عن أبي جعفر (عليه السلام) قال : « حد الجوار اربعين داراً من كل جانب من بين يديه ومن خلفه وعن يمينه وعن شماله »[١] .

وعن عمر بن عكرمة ، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال : « قال رسول الله (صلى الله عليه وآله) : كل اربعين دارا جيران من بين يديه ومن خلفه وعن يمينه وعن شماله »[٢] .

وعن معاوية بن عمار عن ابي عبد الله (عليه السلام) قال : قلت له : جعلت فداك ما حد الجار ؟ قال : « أربعين داراً من كل جانب »[٣] .

وعن الصادق (عليه السلام) عن آبائه ، قال أمير المؤمنين (عليه السلام) : حريم المسجد أربعون ذراعا والجوار أربعون دارا من أربعة جوانبها »[٤] . إلى غير ذلك من الاحاديث المذكورة في الوسائل والمستدرك في باب حد الجوار من كتاب العشرة الموجود في كتاب الحج ، فراجع .

والأنصاف انه لولا اعراض المشهور لكان هذا القول اقرب من القول بأربعين ذراعاً .

أما حمل هذه الروايات على التقية ، او ارادة جوار الشرف ، كما صنعه الجواهر ، ففيه : انّ ورود رواية عن العامة ، بهذا

---

(١) الكافي : ج ٢ ص ٦٦٩ ح ١ .
(٢) الكافي : ج ٢ ص ٦٦٩ باب حد الجوارح ٢ .
(٣) الوسائل : ج ٨ ص ٤٩٢ ح ٣ .
(٤) المصدر : ح ٤ .

التحديد ، لا يوجب حمل الروايات على التقية ، كما ان الحمل على جوار الشرف ، كساكني النجف وكربلاء وغيرهما ، فذلك مشكل بعد ان كان جوار الشرف أكثر ، ولذا يقول من كان داره بعد عن الأربعين وهو في النجف او في كربلاء : اني جار علي او الحسين (عليهم السلام) ، اما الذين حددوا بأربعين ذراعاً ، فهل ارادوا مطلقاً ، حتى في الدور الكبار او الصغار او المتعارف ، وما هو ميزان المتعارف اذ لكل بلد عادة فذلك غير معلوم ، اما أربعون داراً فالظاهر ان المراد الأعم من الدور الطينية او الخشبية كالصرائف ، او القماشية كالخيام .

ثمّ ان العرف يفرق بين الشريف والوضيع ، فجوار الشريف اكثر من جوار الوضيع عندهم ، كما لا يخفى ، ولو شك في دخول دار الانسان او كان الاصل العدم ، والذين يعيشون في البساتين ، فالظاهر أن لا اعتبار بالأربعين ولا بالأذرع لقلّة هذا وكثرة ذاك ، وكلام من قال بهما منصرف عن ذلك ، كما ان الذين يعيشون بلا دور اصلاً كالمساجين ، والذين يعيشون جماعات في الغابات ، أو الكهوف ، أو الصحاري ، فالمرجع فيهم إلى العرف أيضاً .

ثمّ انه لا اشكال في صدق الجار لمن كان جاراً فعلياً ، للأنسان ، سواء كان مالكاً ، او مستأجراً ، او مستعيراً ، بل وان كان غاصباً ، لأنه جار ، وان فعل حراماً ، اما المالك الذي لا يسكن بجوار الإنسان فليس بجار عرفاً ، وان صدق عليه الجار ببعض الاعتبارات ، ولو تناوب اثنان داراً فالساكن حالا جار ، اما غيره ففي تسميته جاراً اشكال ، ولو غاب غيبة بقصد الرجوع ، فالظاهر بقاء اسم الجار ، اذا كانت الغيبة قليلة خصوصاً ، اذا كان اهله باقين ، ولو كان للانسان داران او ثلاثة يسكن فيها ، فجار كل واحدة جار له .

نعم لا يصدق الجوار لكل ملك له وان لم يسكن فيه ، والظاهر ان الجيران يصدق على الجهات الست ، كالفوق والتحت ايضاً في العمارات ذات طبقات وفي المسألة مباحث وفروع كثيرة نكتفي منها بهذا القدر ، والله العالم .

(مسألة - ٢٣) : { لو وقف على شيء فبطل وسمّ ذلك الشيء}، كأن وقف على مسجد ، فبطل المسجد بخراب القرية ، او وقف على عشيرة فابيدت تلك العشيرة ، ففي الوقف احتمالات :

الأول : ان يرجع ارثاً .

الثاني : ان يبقى وقفاً .

الثالث : ان يفصل بين ما اذا كان الوقف في مصلحة ما شأنه الدوام فالثاني أولاً ، كالوقف على مسجد في قرية صغيرة مما لا يبقى غالباً ، بل يخرب بهجران أهل القرية فالأول .

ثم ان القائلين بالقول الثاني ، اختلفوا في انه بعد ذهاب رسم الوقف هل يصرف في كل وجوه البرّ، او يصرف في الأقرب ، فالأقرب إلى الموقوف عليه .

واستدل لرجوع الوقف ارثاً ، وبأن الواقف انما اخرج الوقف عن ملكه على كيفية خاصة ، فإذا بطلت الكيفية كان الملك بحاله ، وذلك مثل فقدان الشرط الذي يبقى المشروط بحاله الأولى .

والحاصل ان الخروج عن الملك محدود بحّد الموقوف عليه ، فإذا زال الحد زال المحدود .

واستدل للقول الثاني : باصالة بقاء الوقف ، وبإطلاقات الأدلّة ، فإنه اذا لم يشمل الدليل شيئاً في الوقف ، وهو الخصوصية ، لا مانع من شمول الدليل للشيء الآخر الذي هو العموم ، يعني ان الدليل ، كان يقول ان هذه الدار وقف ، وانها وقف على المسجد الفلاني ، فإذا لم يشمل الدليل كونها وقف على المسجد الفلاني لبطلان ذلك المسجد ، فلا مانع عن شمول الدليل لكونها وقفاً ، وبأن الواقف اخرج الوقف عن ملكه ، فكيف يعاد الى ملكه بلا دليل ، وبالمستفاد من بعض النصوص الواردة في الوصية ،

وفي النذر ، مما دل على انه ان تعذر المصرف في الوصية ، صرف في وجوه البر ، واذا لم يكن وجه لصرف النذر في المنذور عليه ، صرف في باب آخر من ابواب الخير ، بدعوى وحدة المناط في البابين ، وباب الوقف ، وبقصد الواقف ، فإنه من باب تعدد المطلوب في نظر العرف ، فإذا وقف الانسان داره لمسجد رأي العرف ، انه اراد شيئين اصل الوقف وكونه للمسجد .

ثم إن الذين ذهبوا الى صرفه في مطلق وجوه البر ، قالوا : بأن الأقرب فالأقرب لا دليل عليه ، فالأدلة السابقة ، تكفي لجواز صرفه في مطلق وجوه البر ، خصوصاً مناط باب الوصية ، فإن الإمام (عليه السلام) لم يقل ، يصرف المال في الأقرب الى الوصية ، ولم يقل في باب النذر ، انه يصرفه في الأقرب الى الكعبة ، بل قال في الأول : يصرفه في وجوه البر ، وفي الثاني : يعطي للسادة .

امّا الّذين قالوا بصرفه في الأقرب فالأقرب الى الوقف ، فإذا كان وقفاً على مسجد في القرية ، فخرب صرفه في مسجد آخر ، واذا خرب المسجد الآخر ، او كل المساجد الممكنة صرفه في الحسينية والمدرسة مثلاً ، وهكذا فاستدلوا بارتكاز ذهن الواقف ، قالوا : لأن الظاهر ان الواقف يريد خيراً ومسجدا ، وهذا المسجد بالذات ، فإذا بطل المسجد الخاص ، يصرف في مسجد ، فإذا بطل كل مسجد ، ممكن صرف في بناية ، لا ان يعطي لفقير مثلاً ، فانه من باب تعدد المطلوب ، ولقاعدة ما لا يدرك كله ، لا يترك كله[١] .

والانصاف ان قول المشهور أقرب ، لأنه اذا لم نقل برجوعه ارثاً ، فلا دليل على الاقرب من النص ، ولا من ارتكاز ذهن الواقف ، اذ الارتكاز غير معلوم ، ولو فرض انه معلوم ، فهل

---

(١) العوالي : ج ٤ ص ٥٨ ح ٢٠٧ .

الارتكاز يكون من قبيل ما يجب العمل به ، وبأي دليل يجب العمل به ، ولا مكان لقاعدة العقود تتبع القصود ، اذا زال القيد زال المقيّد ، فهو مثل ان يقال : اذا بطل البيع كان المال منتقلاً الى المشتري بالهبة ، لأنّ قصد البائع النقل ، والنقل في مقابل الثمن ، فإذا تعذر الثاني كان ارتكاز ذهنه الأول .

نعم اشكال في ان الاحتياط يقتضي الأقرب فالأقرب .

أما القول الثالث : وهو للشهيد (رحمه الله) جزماً او احتمالاً ، فلأن ما لا يبقى غالباً ، حاله مثل منقطع الاخر في الرجوع الى الواقف ، وفيه وجود الفرق بين ما نحن فيه ، وبين منقطع الأخر ، اذ قصد الواقف فيما نحن فيه التأبيد ، فقد خرج عن ملكه بخلاف منقطع الآخر ، الذي لم يقصد التأبيد بل اخرجه مؤقّتاً ، فحاله حال العمري ، والسكنى ، والرقبى ، والمسألة طويلة استدلالا ورداً نكتفي منها بهذا القدر

(مسألة ـ ٢٤) : {لو وقف على وجوه البر} ، كان مصرفه كل خير من فقراء ومساكين ، ومدارس ، ومساجد ، ومعونة الحجاج ، والمجاهدين ، وغيرها ، لأن ذلك كله وجوه البر ، ولا يلزم الصرف في الأكمل ، فالأكمل لأطلاق الواقف ، ولو قال في سبيل الله ، كان كذلك ايضاً ، واحتمال لزوم صرفه في الجهاد او في الحج ، باعتبارهما افضل السبل ، لا وجه له بعد الأطلاق ، ولو وقف على عشيرة ، كما لو قال وقف على بني هاشم ، صرف الى من انتسب بالأب اليهم ولو زنى ذكرا كان أو انثى ، لشمول اللفظ له ، ثم لا يشترط الاستيعاب ، ولا التساوي ، الا اذا فهم من اللفظ ، او قصده الواقف وعلمنا ذلك ، لأن المتعارف في مثل هذه الأوقاف ، ارادة الجنس الشامل للفرد ايضاً ، فلا يلزم اعطاء اقل الجمع ، ولو قصد اعطاء جميعهم ، فالظاهر انه لا يبطل ، بل يصح ، ففي القدر المقدور يعطي وفي غيره يصرف في وجوه البر لاتحاد الدليل في هذه المسألة ، والمسألة السابقة ، وسيأتي للمسألة زيادة توضيح ان شاء الله تعالى . ولو وقف ولم يعيّن المصرف ، كما لو قال : هذا وقف اوقفته قربة الى الله تعالى ، فالظاهر الصّحة ، ويصرف في سبيل الخير لأطلاق الأدلة فالقول بالبطلان ، كما ينقل عن المشهور لا وجه له ، الا دعوى انصراف الأدلّة ، وانّ اوقافهم (عليهم السلام) ، كانت خاصة ، وكلاهما لا يصلحان رافعاً للاطلاقات كما لا يخفى .

أما الأستدلال ، بأنّ الوقف قسم من الملك ، والملك بلا مالك محال ، فلا يخفى ما فيه كبرى وصغرى ، ومثله النذر المطلق ، والوصية المطلقة ، ولو وقف على احد هذين ، فقد تقدم أن مقتضى القاعدة الصحة ، وإن قال المشهور ببطلانه لاشتراطهم التعيين

وعلى الصحة فهل يقرع بينهما ؟ لقاعدة : القرعة لكل امر مشكل[١] ، او يقسم بينهما لقاعدة العدل والانصاف ، او يكون تعيينه بيده اريد وليّه ، احتمالات : وان كان الأول لا يخلو من قرب .

ولو وقف على اولاده او اقربائه ، اشترك الكل بالتساوي ، الاّ اذا قال كالأرث او نحو ذلك ، فإنه يأتي فيه الذكر والانثى وطبقات الأرث ، والظاهر ان اخراج الاناث ، يحتاج الى القرينة ، والا فاللفظ ،إذا لم يكن صريحاً في الرجال،كان اللازم دخول الاناث تبعاً فهما عرفياً ، فإذا قال على رجال عشيرتي ، لم يدخل النساء ، اما اذا قال على صبياني ، دخلت البنات ، ولو شك في دخولهن ، فالأصل العدم ، ولو قال : وقف على اقرب الناس الي اعطوا حسب مراتب الأرث ، وان تساووا في الحصة ذكورا واناثاً ، لأن الأرث وضع على الأقرب فالأقرب .

قال تعالى : ﴿ واولوا الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله ﴾[٢] وكل لفظ له معنى شرعي ، ومعنى عرفي ، كالفقير والمسافر صرف الى العرفي ، الا اذا علمنا ارادته المعنى الشرعي ، فإذا كان بين الفقير شرعاً ، وبين الفقير عرفاً ، عموم من وجه ، اعطي للفقير العرفي ، ولم يعطى لمن كان شرعاً فقيراً لا عرفاً وهكذا في سائر الألفاظ ، لأنه الظاهر من قصد الواقف .

---

(١) انظر الوسائل : ج ١٨ ص ١٨٧ الباب ١٣
(٢) سورة الانفال / ٧٥

(مسألة ـ ٢٥) : { المشهور انه يشترط في الوقف الدوام } فلو وقفه وقرنه بمدة كما لو قال: وقف مأة سنة مثلاً، بطل، واستدل للبطلان بالاجماع المدعى في كلام غير واحد ، ولانه معنى الوقف ، ولان الوقف اخراج عن الملك ، فلا معنى لأدخاله في الملك ثانياً ، ولاوقافهم (عليهم السلام) ، والكل لا يخفى ما فيه ، امّا الأجماع فلاحتمال الاستناد ، بل ظاهر كلامهم ذلك ، ومثله ليس بحجة كما قرّر في الأصول ، وليس معنى الوقف التأييد ، ولذا جعله الشرائع من شرائط الوقف لا مقومّاته ، والأخراج عن الملك كما يمكن ابداً يمكن مؤقّتاً ، واوقافهم (عليهم السلام) مورد ، والمورد لا يخصّص على انه سيأتي دلالتها على ما نذهب اليه .

أما ما يدل على عدم لزوم التأييد ، فهي اطلاقات ﴿ اوفوا بالعقود ﴾ [١] فإن العقد قسم من العقد بل يجب الوفاء ، اذا كان ايقاعاً ، اذ لا فرق في العقد والايقاع في وجوب الوفاء للمناط في العقود ، ولذا يلزم الوقف ، والابراء والعتق والاعراض ، وما اشبه فتأمل ، واطلاقات ادلة الوقوف ، نحو الوقوف على حسب ما يقفها اهلها[٢] ، وان الوقف عقلائي ، والعقلاء لا يرون لزوم التأييد ، والشارع لم يردعهم عن ذلك ، وما دل على صحة الاشتراط في الوقف كأوقافهم (عليهم السلام) ، فإنه يؤيد صحة الوقف الموقت ، لوحدة المناط ، بل ومحتمل صحيح ابن مهزيار : « قلت : له (عليه السلام) روى بعض مواليك عن آبائك (عليهم السلام) ، انّ كلّ وقف الى وقت معلوم ، فهو واجب على الورثة ، وكل وقف الى غير وقت جهل مجهول فهو باطل مردود على الورثة وانـت اعلم بقول

---

(١) سورة المائدة / ١ .

(٢) الوسائل : ج ١٣ ص ٢٩٥ .

آبائك (عليهم السلام)؟ فكتب (ع): «هكذا هو عندي»[١] صحيح، فإن محتملات صدر الرواية ثلاثة:

الأول: ان الوقف الذي علم اخره، سواء ابدا، او الى وقت خاص ـ فإن كليهما الى وقت معلوم ـ صحيح.

الثاني: ان الوقف الى وقت خاص كمأة سنة، مثلاً صحيح، اما اذا كان مجهول الآخر، كما اذا قال: وقفته الى مدة فهو باطل.

الثالث: ان يراد بالوقت المعلوم، ما ذكر في صحيح الصفار[٢] من قول الواقف، وقف على فلان وعقبه، فإذا انقرضوا فهو للفقراء.

ثم ان قوله (عليه السلام): «هو كذلك عندي»، يحتمل ان يكون المراد تصديق الإمام (عليه السلام)، لما عن آبائه بصحّة القسم الأول في سؤال السائل وبطلان القسم الثاني، ويحتمل ان يكون المراد انّ القسم الثاني ايضاً صحيح، بل هذا هو الأقرب لفظاً لرجوع الضمير الى الاقرب، ومعنى لقوله (عليه السلام): «صحيح»، فإنه لا يلائم تصديقه كون القسم الثاني باطلاً، وبهذه القرينة لا بد وان يسقط الاحتمال الثاني، وهو ان الوقف سواء كان الى مأة سنة، او الى وقت مجهول، صحيح، اذ نهى النبي (صلى الله عليه وآله) عن الغرر[٣] وهو حاكم على اوفوا بالعقود[٤]، والوقوف على حسب ما يقفها اهلها[٥]، والاحتمال الثالث أيضاً لا

---

(١) الوسائل: ج ١٣ ص ٣٠٧ ح ١.
(٢) المصدر: ح ٢.
(٣) العوالي: ج ٢ ص ٢٤٨ ح ١٧.
(٤) سورة المائدة / ١.
(٥) الوسائل: ج ١٣ ص ٢٩٥.

وجه له ، لأنه لا ربط بين الحديثين حتى يحمل احدهما على آخر .

بقي الاحتمال الأول : وحاصله ان الاقسام الثلاثة للوقف ، وهو الى الابد ، والى وقت خاص ، وبدون التوقيت ، كلها صحيحة ، فسواء قال : وقف الى الابد ، او قال : وقف الى مأة سنة ، او قال : وقف ولم يعيّن الانتهاء ، وعلى هذا فالوقف المحدّد صحيح ، وقد ذهب إليه بعض الفقهاء ، كما ذكرناه سابقاً ، لكن الفتوى بذلك مشكل جدّاً بعد عدم ذهاب المشهور ، ثم على القول بالبطلان ، لو وقف وقوفه بمدة ففيه احتمالات :

الأول : البطلان .

الثاني : الصحة حبساً ، لأن الحبس صحيح ، والفرق بينه وبين الوقف : ان الوقف اخراج عن الملك ، بخلاف الحبس بانواعه الثلاثة : الرقبى ، والعمري ، والسكنى ، فإنه وقف المنفعة مدة معيّنة ، كالفرق بين البيع والعارية مثلاً والوقف عام شامل للكل .

الثالث : انه ان قصد الحبس من لفظ الوقف صحّ والاّ لم يصح ، لأن العقود تتبع القصود ، والظاهر الثالث على تقدير القول ببطلان الوقف الموقت .

(**مسألة ـ ٢٦**) : { الوقف على اربعة اقسام } :

الأول ؛ الوقف المستمّر اولاً ووسطاً واخيراً ، ولا اشكال فيه .

الثاني : الوقف المنقطع ، الأول ، كما اذا وقف زيد داراً على اولاده ، والحال انه لم يحصل له بعد ولد ، انما يحصل بعد ذلك .

الثالث : المنقطع الوسط ، سواء كان بلا وسط اصلا ، او مع وسط ، لم يتحقق ، فالأول كما اذا قال : وقف على اولادي ، ثم اخواني ، ثم الفقراء ، ولكن لم يكن هناك له اخوة اصلاً ، وانما قال ذلك برجاء ان يوجد له اخ ، او قال ذلك ، وكان له اخ حال الوقف ، لكن حال موت الأولاد لم يكن له اخ لأن اخاه مات قبل موت الولد ، وسواء كانت الطبقة الثالثة بعد الوسط موجودين حال انعدام الوسط كالفقراء الذين هم موجودون حال عدم الأخوة او لم يكونوا موجودين ، وإنّما سيوجدون كما اذا قال : وقف لأولادي ثم لأخواني ثمّ لأخواتي ولما مات الأولاد لم يكن له لا اخ ولا اخت وانما ولدت له اخت بعد سنة من موت ولده مثلاً .

الرابع : المنقطع الآخر ، كما اذا قال : وقف لاولادي ولم يزد على ذلك وانقطع الأولاد .

اما القسم الثاني : ـ وهو المنقطع الأول ـ فالمشهور بين الفقهاء بطلانه ، واستدلوا لذلك بالاجماع ، وببقاء الملك بلا مالك ، وبأنه خلاف وقوف الأئمة (عليهم السلام) ، والكل كما ترى : اذ لا اجماع ، وقد خالف فيه الشيخ ، مضافاً الى انّه محتمل الاستناد ، والملك امر اعتباري ، والعقلاء يعتبرون ذلك كما يعتبرون ملكية الوقف للبطون المستقبلة ، ووقوف الأئمة من باب المورد كما عرفت .

ثم ان وارد الوقف الى مدة حصول الموقوف عليه، هل

يصرف في الواقف لاستصحاب ام يجمع للموقوف عليه المستقبل ، الظاهر الثاني ، كما اذا لم يكن فقير حالاً في الوقف على الفقراء ، فإن الوارد يجعل لهم حينما وجدوا .

واما القسم الثالث : ـ وهو المنقطع الوسط ـ ففيه قولان : البطلان للزوم الاستمرار في الوقف ، والصحة لاطلاقات ادلة العقود والوقوف ، ثم المشهور الذين قالوا بالصحة قالوا بها الى الانقطاع ، وبعد الانقطاع اختلفوا في ان المال يرجع الى المالك او ورثة الموقوف عليه ، او وجوه البر ، والأول هو المشهور ، لأن الملك لم يخرج ، الا الى حد ، فلا وجه للقول بخروجه مطلقاً .

واستدل من قال بانه يرجع الى ورثة الموقوف عليه بانه كان حق آبائهم ، وما يتركه الميت فلوارثه ، كما ان من قال إنه يصرف في وجوه البرّ استدل بارتكاز ذهن الواقف كما اذا بطل رسم الموقوف عليه .

امّا على ما اخترناه ، فالظاهر ان الوقف يبقى وقفاً ووارده للطبقة الثالثة ، أي طبقة بعد انقطاع الموقوف عليه في الوسط فإذا قال : لابنائي ، ثمّ لأخواني ، فانقطع الأبناء ولم يأت الاخوان بعد في الحياة ، ثم جاءوا بعد عشر سنوات مثلاً فالوارد لهذه السنوات العشر يصرف فيهم ، كما مثلنا فيما اذا لم يكن فقير ، ثم وجد في الوقف على الفقراء .

واما القسم الرابع : ـ وهو الوقف على منقطع الأخر ـ فهناك قولان : قول بانه يبطل اشتراط الدوام في الوقف ، وقول بأنه يصح ويبقى وقفاً الى حين الانقراض ، ثم يصرف لورثة الواقف ، او ورثة الموقوف عليه ، او وجوه البرّ ، لاطلاقات ادلة العقود ، وادلة الوقف ، وكونه عقلائياً لم يردع عنه الشارع ، وقد عرفت في القسم

الثالث وجه هذه الأقوال والاحتمالات .

ثم اللازم ان نخصص قول من يقول بالبطلان ، بما اذا كان ظاهراً من اول الأمر الانقراض ، كما اذا قال : وقفته على زيد ، اما اذا قال : على اولادي نسلا بعد نسل فمن المستبعد جداً ، وجود قول بالبطلان من اوّل الأمر اذا تبيّن ولو بعد الف سنة انه من المنقطع الأخر بأن انقرضت الذرية اتفاقاً ، ولو فرض ان هناك قولا بذلك ، فاللازم ان يكون الوارد المصروف في الموقوف عليه حاله حال من تصرّف في مال الغير غروا ، ويمكن ان يستدل لصحة المنقطع الأخر بالاضافة الى ما ما تقدم من الاطلاقات، صحيح ابن الصفا: «قال: كتبت الى ابي محمد (عليه السلام) ، اسأله عن الوقف الذي يصح كيف هو ، فقد روي ان الوقف ذا كان غير مؤقت فهو باطل مردود على الورثة ، واذا كان مؤقتاً فهو صحيح محض وقال قوم : ان المؤقت هو الذي يذكر فيه انه وقف على فلان وعقبه فإذا انقرضوا فهو للفقراء والمساكين ، الى ان يرث الله عز وجل الأرض ومن عليها ، وقال آخرون : هو مؤقت اذا ذكر انه لفلان وعقبه ما بقوا ولم يذكر في آخره للفقراء والمساكين ، الى ان يرث الله الأرض ومن عليها ، والذي هو غير موقت ان يقول هذا وقف ولم يذكر احدا ، فما الذي يصح من ذلك ، وما الذي يبطل؟ فوقّع (عليه السلام) : « الموقوف بحسب ما يوقفها اهلها ان شاء الله تعالى »[١] ، فإن اطلاق كلام السائل « وقال آخرون الخ . . » ، بل ظاهره انه للمنقطع الآخر ، والإمام اقرّه ولم يرده ، وقد اعترف بذلك الجواهر ، الاّ انه حمله على الحبس جمعاً بينه وبين ما دلّ على اشتراط التأبيد في الوقف ، وحيث انك عرفت انه لا دليل على لزوم التأبيد ، فالدلالة

---

(١) الوسائل : ج ١٣ ص ٣٠٧ ح ٢ .

تبقى خالية عن المعارض .

وكيف كان ، فالذي يظهر من الأدلّة صحة كل اقسام الوقف الدائم والمنقطع بأقسامه الثلاثة ، وان كان المشهور اشترطوا التأبيد مطلقاً ، او في الجملة والله العالم .

(مسألة - ٢٧): {لو وقف سنة لاولاده وسنة للفقراء}أو قال : مدة عمر ولدي فلولدي وبعده للفقراء او ما اشبه ذلك صحّ ، لأطلاقات ادلة الوقف ، ولو وقف على ولديه ثم على الفقراء ، فمات أحد الولدين ، ففي المسألة احتمالات واقوال : بطلان الوقف ، لأنه من المنقطع الوسط ، او بطلانه بعد موت الولد والصحة ، ثم صرف حصة الأبن الميت في الابن الحي ، او صرفها في الفقراء ، او في وجوه البرّ ، او لورثة الواقف ، ووجه الكل يتبين من خلال ما ذكرناه في المسائل السابقة ، ولا يبعد صرفها في الفقراء ، لأن الظاهر ان الفقير يأتي دوره بعد دور الأبن سواء كان الابن الآخر موجوداً ام لا ، والمتعارف عدم موت الابنين معاً ، فليس المراد اذا مات الابنان .

ويحتمل صرف الجميع في الابن الآخر ، لان العرف يرى ان المراد بهكذا وقف الشفقة على الأولاد اولاً ثم الفقراء وانما قال الابنان ، لوجود الاثنين ، واذا كان له ابن واحد جعله له وحده ثم على الفقراء ، ولو شك في ذلك كان اللازم الصرف عليهما ، أي الابن الباقي والفقراء ، لقاعدة العدل والأنصاف ، واحتمل القرعة لأنّها لكل امر مشكل .

ولو وقف على اولاده وشرط صرف الغلّة على الفقراء ، قيل : يبطل لأنه لا معنى لكون الوقف لإنسان وصرف الغلة لآخر ، وقيل : يصحّ كما يصحّ في البعض اتفاقاً ، كما اذا قال : وقفته على اولادي ويصرف ثلث الغلة للفقراء ، لأنه لا فرق بين الكلّ والبعض ، ولأنه كالملك الذي هو لإنسان ووارده لإنسان آخر بالايجار او نحوه ، ولاطلاقات ادلة الوقف وادلّة الشرط .

اما لو شرط بعض الغلة للفقراء صحّ بلا اشكال ، لأطلاقات الأدلّة في الوقف والشرط ، وخصوصاً خبر جعفر بن حيان : « قال

سألت ابا عبد الله (عليه السلام) عن رجل وقف غلّة له على قرابة له من ابيه، وقرابة من امه، واوصى لرجل وعقبه من تلك الغلة، ليس بينه وبينه قرابة بثلاثمأة درهم كل سنة، ويقسم الباقي على قرابته من ابيه وامه؟ قال (عليه السلام): جائز للذي اوصى له بذلك. قلت: أرأيت ان مات الذي اوصى له. قال: ان مات كان الثلاثمأة درهم لورثته يتوارثونها ما بقي واحد منهم، فإذا انقطع ورثته ولم يبق منهم احد، كانت الثلثمأة دراهم لقرابة الميت ترد الى ما يخرج من الوقف»[1] وكذا يصحّ ان شرط صرف الغلة سنة للفقراء وسنة لاولاده للاطلاقات. ولو وقف على اولاده فهل يدخل فيهم اولاد الاولاد ام لا؟ قولان: قيل بالدخول، لقوله سبحانه: ﴿**يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظّ الأنثيين**﴾[2] فإن ولد الولد ولد، وقيل: بعدم الدخول، لأن المنصرف من الاولاد هم الطبقة الأولى، وهذا هو الأظهر.

ثم الظاهر اشتراك البنت مع الولد في الحصة على نحو التساوي، ولو وقف على اولاده سنة ثم على الفقراء الى الأبد، قيل يصح، لاطلاقات الوقف، وعن العلامة دعوى الاجماع عليه، وقيل: يبطل لأنه ينافي التأبيد، وخلاف الوقف المتلقى من الشارع، والظاهر الأول، لأنه لا ينافي التأبيد، اذ لا فرق بين جهالة مدة الموقوف عليه الأول، كان يقول لولدي ثم الفقراء فمات الولد رأس السنة بين معلومية المدة، والاطلاقات محكمة بعد معلومية ان اوقافهم (عليهم السلام) من باب المصداق فكونه خلاف الوقف المتلقى غير ضار، ولو قال: وقف على ولدي ثم الفقراء، فمات الولد بعد ظهور الثمرة، كانت الثمرة لورثته لأنها صارت ملكاً

---

(١) الوسائل: ج ١٣ ص ٣٠٦ ح ٨.
(٢) سورة النساء / ١١.

له بالظهور فترجع الى ورثته ، ويحتمل انها تنتقل الى الفقراء لأنه جعل الوارد للفقراء ، ان لم يكن الولد فاطلاقه شامل لموته قبل ظهور الثمرة او بعده ، لكنّ الأول اقرب .

(**مسألة ـ ٢٨**) : { المشهور بين الفقهاء ، اشتراط التّنجيز في الوقف ، فلو علقّه على وصف محقّق الوقوع } ، كما لو قال : وقفته ان طلعت الشمس ، او على شرط غير محقّق الوقوع ، كما لو قال : وقفته اذا جاء زيد بطل ، واستدلوا لذلك بالأدلة الأربعة :

فمن الكتاب : قوله تعالى : ﴿ **اوفوا بالعقود** ﴾[١] بعد ان المراد بالعقد الاعم من العقد والايقاع ـ أن قلنا ان الوقف ايقاع وان كان عقداً فالأمر اوضح ـ ووجه الدليل انه لا يقصد العقد على ما يبرم والتعليق ضد الابرام .

ومن السنة : ان الكيفية المتلقاة من الشرع في الوقف هي التنجيز ، اذ ان اوقاف الأئمة (عليهم السلام) كانت بصيغة التنجيز .

واما الأجماع : فقد ادعاه في الجواهر وغيره بصورة قاطعة .

واما العقد : قالوا : انه كما لا يمكن الانفكاك بين العلة والمعلول في الامور التكوينية ، كذلك لا يمكن الانفكاك في الأمور الاعتبارية ، والصيغة سبب ، فلا يمكن ان تنشأ الصيغة في هذا اليوم ، ويقع الوقف غداً مثلا ، هذا بالاضافة الى ان التعليق ينافي الانشاء ، اذ الانشاء ايجاد ، والتعليق معناه عدم الايجاد ، وفي الكل ما لا يخفى .

اما عدم صدق العقد ، ففيه : ان العرف يرى انه عقد ، كما يصدق العقد في الايجار المتأخر .

واما كون الكيفّية المتلقاة من الشارع التنجّيز ، ففيه : ان الشارع لم يعيّن الكيفية ، وانما وردت صور لاوقافهم (عليهم

---

(١) سورة المائدة / ١ .

السلام) ، وهي من باب المورد كما لا يخفى ، والمورد لا يخصّص ، بعد شمول « الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها »(١) للمقام ، والأجماع بعد الأشكال فيه ، بأنّ المسالك اشكل في المسألة ، وان مقتضى كلام الشيخ ـ الذي يصحّح المنقطع الأول الملازم لصحة تأخير اول الوقف ـ يرد عليه : انه محتمل الاستناد ، ومثله ليس بحجّة ، اذ المشترطين ذكروا بعض ما تذم من الأدلّة .

أما العقل : فيرد عليه :

أولاً : امكان تأخر المعلول عن بعض العلّة ، كما لو سبّب النار المشتعلة في الغرفة صباحاً حرارة الغرفة ظهراً ، وما نحن فيه من هذا القبيل ، لأنّ علة الوقف اللفظ وتحقّق الشرط ، فكما انه لا يلزم اقتران المسّبب بـ « و » وقفت ، مع ان « الواو » جزء العلة لا يلزم اقترانه بـ « تاء » وقفت ، بل يجوز اقترانه بمجرد زيد ، او طلوع الشمس .

وثانياً : ان الأمور الاعتبارية ، لا تقاس بالأمور التكوينّية ، فمن الممكن اعتبار المعتبر حالا لشيء مستقبل ، كما ورد في الشريعة مثله في باب الوصية ، وفي باب النذر ، والعهد ، واليمين ، وفي باب شرط ان يحلّه حيث حبسه في باب الاحرام .

اما ان التعليق ينافي الانشاء : ففيه ما لا يخفى ، فإنّ الأنشاء خفيف المؤنة ، اذ يصح عرفاً ، ان ينشىء الانسان الامر الاعتباري حالا لتكون النتيجة حالا ، كما يصح ان الانشاء حالا لتكون النتيجة مستقبلا فيصح ان يقول زيد لولده : هذه الدار لك من هذا اليوم ، ويصح ان يقول : هي لك من بعد ستة اشهر ، وعلى هذا فلا دليل على عدم صحة التعليق ، لكن مخالفه المشهور ، مشكلة جدّاً ، اما

---

(١) الوسائل : ج ١٣ ص ٢٩٥ .

صورة التعليق كأن يقول : ان كان اليوم جمعة فهو وقف ، فالظاهر الصحة ـ ان كان اليوم جمعة ـ حتى بناءاً على بطلان التعليق ، لأنّه ليس بتعليق حقيقة ، وان اشكل فيه غير واحد .

(**مسألة ـ ٢٩**) : { على المشهور من اشتراط القبض في لزوم او انعقاد الوقف } ، فالكلام يقع في فروع :

الأول : لو مات الواقف قبل ان يقبض الموقوف الى الموقوف عليه ، او وليّه ، بطل الوقف ، ولم ينفع قبض الورثة له للموقوف عليه ، لأنّ الظاهر من ادلة الأسباب الشرعية ، انها انما تلزم ان اتمت ، فإذا حدث المانع في اثنائها لم تكن اسباباً ، فذلك مثل ان يجري البائع الصيغة ، ثم يموت ، فإنه لا يقوم وادلة مقامه ، في صحة قبول المشتري الموجب لانتقال الملك .

وان شئت قلت : انّ ظاهر الأدلّة قيام العقد بالطرفين ، في حال كما لهما الى تمام الأركان والشرائط ، فإذا سقط احد الطرفين عن الأهلية قبل التمام لم يحصل العقد ، ولولا هذا الظهور ، لكان للقول بقيام الوارث مقام المورث ن شاء الأتمام للعقد وجه ، اذ العرف لا يرون في قيامه معه محذوراً .

والحاصل : ان قيام الوارث صحيح عرفاً ، فلولا الأنصراف في الأدلة الشرعية ، لكان القول بذلك وجيهاً .

نعم ، ربما يحتمل صحّة القيام من باب الفضولي ، فكما ان المالك اذا اجاز بيع الفضولي كان صحيحاً ، كذلك اذا قال البائع : بعت ومات ثم قام وارثه مقامه ، فقال المشتري : « قبلت » كان ذلك مثل ان يقول الفضولي : بعت ، ويكون البائع حاضراً ، ويمضي قول الفضولي فيقول المشتري : « قبلت » وقد تقدم انه لا مانع من جريان الفضولية في الوقف ، خصوصاً إذا قلنا بأنّ القبض يفيد اللزوم ، لا انعقاد الوقف ـ وان نوقش في الأنصراف المذكور ـ كان عموم دليل الوقف قاضياً بصحّة الوقف ، اذ الوارث لما قام مقام المورث ، وقبل

الوقف شمله قوله (عليه السلام) : حسب ما يوقفها اهلها »[1] .

الثاني : لو مات الموقوف عليه قبل القبض لم ينفع قبض الوارث ، لأنّ الوارث لا شأن له في الوقف ، بل الوقف ينتقل الى الموقوف عليه الثاني ان صح الوقف وان لم يصحّ لم يكن هناك انتقال ، وسيأتي حكم ما لو قبضه البطن الثاني ، ومنه يظهر أنه لا مجال للاستدلال بقوله: ما تركه الميت فلوارثه[2] بتقريب أن حقّ القبض مما تركه الميّت ، اذ الحّق خاص به كحقّ المضاجعة وما اشبه ، فلا يشمله دليل « ما تركه الميت » وهل ينفع قبض الموقوف عليه الثاني كما اذا قال : وقفته لولدي ، واولاده بعده ، فمات الولد قبل القبض ، فهل ينفع قبض الحفيد ام لا ؟ احتمالان :

الاحتمال الأول : انه ينفع لاطلاق ادلّة الوقوف .

الاحتمال الثاني : انه لا ينفع ، بل يبطل الوقف ، لأنه من منقطع الأوّل على المشهور من بطلان المنقطع الأول ، اذ الوقف لم يمّر على الموقوف عليه الأول ، ولا فرق في المنقطع الأوّل بين المنقطع الزماني ـ كما تقدم في مسألة المنقطع الأول ـ او الرقبي ، كما فيما نحن فيه ، وان لم يكن فصل زماني كما ذكروا في مسألة التقدم الرقبي ، فإن رقبة تحرك الراكب ، بعد رقبه تحرّك المركب ، وان حدث التحرّكان في زمان واحد ، ومعنى الرقبى ان العقل يرى استناد المعلول الى العلّة دون العكس ، ودون استنادهما معا الى علّة ثالثة.

هذا ولكن حيث أنه لا دليل لفظي لبطلان المنقطع الأول الا الأنصراف وما اشبه فشموله لما نحن فيه مشكل ، وعليه فاطلاقات

---

(١) الفقيه : ج ٤ ص ٢٣٧ ح ٥٥٦٧ .

(٢) انظر الوسائل : ج ١٧ ص ٥٥١ ح ١٤ .

الوقف محكمة ، امّا على ما استظهرناه من صحة المنقطع الأوّل ، فالأمر هنا اظهر والاشكال في الصحة ، بانّ ظرف العقد ، كان البطن الذي مات ، فكانه عقد بطرف واحد ، وانّ الظاهر القبض ممن له قبول العقد ، قبول البطن الثاني حاله حال قبول الأجنبي ، لا يخفى ما فيهما ، اذ الطرف كل البطون ولذا قالوا : بأن كل بطن يتلقى الوقف من الواقف ، والبطن الثاني ليس اجنبياً ، بل طرف لقبول العقد ، ولذا ذكرنا في ما سبق ان له القبول والرد .

الثالث : لو تلف الموقوف عليه قبل القبض ، فلا اشكال في بطلان العقد ، اما لو انعقد المصرف بما له بدل ، كما لو وقف على مسجد فزال المسجد قبل القبض ، مما لو زال بعد القبض كان اللازم صرفه في مسجد آخر ، او سائر وجوه البر ـ على الاختلاف في مسألة الأقرب فالأقرب او سائر المبرّات ـ فهل يبطل الوقف ام لا ؟ احتمالان :

من ان ظاهر ادلة صرف الوقف في غيره ، انما هو فيما اذا تمّ الوقف ، وفي المقام لم يتمّ الوقف .

ومن اطلاق الأدلة ، والثاني اقرب .

ولو اتلف الوقف انسان بماله بدل الحيلولة ، كما اذا القى الميتة الموقوفة في البحر ، او اعطاه لسلطان جائر ، فالظاهر انه مكلف باعطاء بدل الحيلولة للوقف ، والبدل وقف بدون الصيغة ، لرؤية العرف ان ذلك نفس الموقوف عليه ، كما ذكروا في باب بدل الحيلولة في الأملاك ، واذا كان الشيء قيمياً واعطى القيمة ، فاللازم صرف القيمة في المثل ، او الأقرب فالاقرب .

واذا رجع الأصل ففي كونه وقفاً فقط او البدل فقط او كليهما احتمالات : وان كان لا يبعد الأول استصحاباً ، فإن خروج الشيء

عن كونه ملك انسان او قلنا بالوقوع في البحر ، او غصب غاصب له او الحيلولة بينه وبين الانتفاع به كجعل الجائر المسجد طريقاً ، او جعله متحفاً مثلا في كمال الاشكال .

نعم ، وردت بعض الروايات في باب ما لو وقع شيء في البحر ثم اخذه انسان غير المالك ، وانه يكون ملكاً للآخذ لكن لا بد من الاقتصار على موضعه ، لأنه مخالف للأصل ، اللّهم الاّ اذ قيل : بفهم عدم الخصوصية ، وكيف كان فموضع الكلام في مسألة بدل الحيلولة ، فراجع .

الرابع : لو وقف على إثنين ، او اكثر ، فإن قصد التشريك في كلّ شيء حتى في القبض كبيع الأثمان لنفرين في عقد واحد ، كان اللازم قبضهما ، وان قصد الجنس ، كوقف المسجد الذي يكفي فيه صلاة انسان واحد ، كفى قبض احدهما ، وفي الأول لو قبض احدهما فمات الأخر قبل القبض ، او تعذر قبضه او ما اشبه ، فهل يبطل الوقف اطلاقاً ، لعدم القبض المعتبر وهو قبضهما ، او يكفي قبض احدهما ، لحصول القبض .

ولا دليل على اشتراط قبض جميع الموقوف عليهم ، او يصحّ الوقف بالنسبة الى المقبوض دون غيره ، فإن كان الوقف على اثنين ، صح الوقف في النصف ، وان كان على ثلاثة ، صح الوقف بالنسبة الى الثلاث ، وهكذا احتمالات ، والثالث اقرب .

(مسألة ـ ٣٠) : { الظاهر عدم اشتراط الفورية في القبض لعدم الدليل على الفورية } .

نعم ، التأخير الى حيث لا يرى العرف انه قبض لذلك الوقف ، كعشرين سنة مثلاً ، يوجب الشّك في صدق القبض المعتبر الموجب لنفوذ الوقف ـ على المشهور من اشتراط القبض في الوقف ـ واذا شك كان اصالة عدم الانعقاد محكمة ، اللهم الا ان يقال : انّ الأصل عدم لزوم لصدق القبض بالوقف ، وادعى الجواهر عدم الخلاف في عدم اشتراط الفورية .

وحكي عن العلامة في القواعد الاستشكال ، باحتمال ان القبض كالقبول في العقود الذي يشترط فيه الفور ، ثمّ انّ قبض كل شيء بحسبه ، كما ذكروا في باب القبض فراجع .

ثم هل يشترط القصد في القبض ؟ قيل : نعم ، وقيل : لا ، وقيل ؛ يشترط عدم قصد الخلاف ، فإنه قد يقبضه قاعتبار انه وقف ، وقد يقبضه باعتبار انه هدية ، او هبة ، او عارية ، وقد يقبضه ذاهلا عن الأثنين .

استدل الأول : بان القبض من الأمور المشتركة ، فاللازم ان يعين بالتعيين ، فإنه ان اعارك انسان شيئاً ، وانت اردت غصبه ضارباً عن الأعارة كان قبضك حراماً ، الا ترى ان الغاصب حينما يريد الغصب ، فقال صاحب المال : اعرتك المال ، فلم يعتن الغاصب ، او لم يعلم بذلك ، عد غاصباً عرفاً لا مستعيراً ، والأحكام تابعة للصدق العرفي .

واستدل الثاني : بالاطلاق ، وانه لا دليل على القصد ، بل اللازم القول بأنه من الأمور التوصّلية ، كالطهارة الخبيثية .

واستدل الثالث : بأن قصد الخلاف يوجب صرف القبض عن

كونه ، قبض الوقف ، اما عدم القصد فلا يكون صادقاً ، واستدل في الجواهر ببعض روايات الصدقة ، لكن دلالتها على الوقف مشكل ، بل الظاهر منها ان الصدقة على الكبير لا تتحقق قبل القبض ، وعلى الصغير تتحقق بقبض الولي .

وقد عرفت سابقاً الأشكال في تساوي احكام الوقف والصدقة ، وان ادعاه بعض ، كما ان ارادة الأعم من الوقف من اخبار الصدقة خالية عن الشاهد، والكلام في قصد الموقوف عليه حين الأخذ ، كالكلام في قصد الواقف عند الأقباض ، وانه هل يحتاج الى قصد الوقف او يكفي عدم قصد الخلاف ، او يصح حتى مع قصد الخلاف ، فإن اخذه بقصد انه ملكه او هبة له ، او ما اشبه ، كفى في تحقق القبض .

وهل يشترط اذن الواقف في القبض ، ام يكفي قبض الموقوف عليه ، ولو مع نهيه ، قولان : قيل بالأوّل ، لظاهر دليل القبض ، وعليه فلا يكفي اكراه الواقف على القبض ، لأن ظاهر الفعل الأختيار ، فإذا قيل : شرب زيد الماء . كان منصرفاً الى شربه الأختياري دون الأكراهي والاضطراري ، وقيل بالثاني ، اذ لا دليل على الاذن ، وانما الدليل دلّ على القبض الحاصل بايّ نوع كان ، واذا شكّ في صحة القبض دون الأذن كان عموم ادلّة الوقف محكّمة : لكن الأول اقرب .

اذ الانصراف كاف في الدلالة ، بالاضافة الى ان الظاهر من الأدلة اقباض الواقف لا قبض الموقوف عليه ، ومع الاكراه لا يصدق ، لأنه مرفوع ، فكيف الأخذ دون اذنه ، ولا اشكال في عدم كفاية قبض المجنون والنائم ومن اشبه ، ممن لا يعد قبضه في العرف قبضاً .

اما قبض الطفل المميز ففي صحته اشكال من صدق القبض

عرفاً ، ومن ان عمل الصبّي خطأ ، وحديث الرفع خصوصاً[١] وان اقباضه لا ينفع ، فكذا قبضه، وهل هذا هو الاظهر ، وفي المسألة فروع كثيرة نكتفي منها بهذا القدر .

---

(١) انظر : المستدرك ج ١ ص ٧ (الباب ٤) من ابواب مقدمة العبادات .

(مسألة ـ ٣١) : { لو وقف على اولاده الصغار ، فلا اشكال في ان قبضه قبضهم } ، وكذلك اذا جعل للوقف قيّماً فانّ قبضه قبضهم ، وكذلك بالنسبة الى قبض الجد الأبي ، لأن الأب والجد وليان شرعيان وكذلك اذا وقف غيرهما ثم قبضاهما الوقف .

واستدل في الجواهر بجملة من روايات باب الصدقة ، لكن دلالتها مشكلة لذكر لفظ الصدقة فيها ، وقد عرفت ان الصدقة ليست مرادفة للوقف ، حتى يأتي فيه جميع احكامها .

ثم هل يشترط في قبض الأب والجد ، قصدهما القبض ، ام يكفي قبضهما ولو دون قصد منهما ، احتمالان :

من تحقّق الفعل، ولا دليل على احتياجه الى الأنشاء، بل يصدق الفعل حتى مع الذهول، والغفلة، والسكر، والاغماء والنوم، ولذا أذا اطلق الرصاص في النوم وقتل انساناً، صدق انّه قتله.

ومن ان ظاهر الأدلة الأخذ مختاراًمتفّقاً وقيل بالكفاية هنا، وان لم يكن في سائر المقدمات لأطلاق ادلة قبض الصدقة.

والانصاف ان الروايات التي استدل بها هنا لو تم دلالتها ـ ولم نقل بانها في الصدقة، وليست في الوقف ـ، فلا دلالة فيها على ما ذكره القائل، اذ ليست هي في مقام الاطلاق من هذا الحيث كما لا يخفى ، وقد تقدّم الكلام في القبض في المسألة السابقة.

ثمّ ان الظاهر عدم حاجة قبض الولي فيما لو كان الوقوف تحت يده، اذ القبض حاصل بالفعل، ولا دليل على لزوم انشائه، فان ظاهر ادلة القبض وقوع الشيء تحت يد المتولي، فلا يستشكل بانه يجب التجدد ، كما ذكروا في باب تطهير ما يحتاج الى التعدد بأنه لا يكفي صب الماء مستمراً بقدر مرتين .

وكذلك في باب من كان ساجدا ثم سمع آية السجدة حيث

ذكروا انه لا يكفي الاستمرار بقصد سجدة التلاوة، الى غير ذلك من الأبواب، مع انّه اشكل هناك ايضاً بالكفاية وانه يكفي استمرار الصب، واستمرار البقاء ساجداً.

وكيف كان، فلكل باب دليله وحكمه، اما احالة المسألة الى مسألة تجدد الأكوان الأربعة وعدم تجددها بالكفاية على الأول، لأن الاستمرار فعل جديد، وعدم الكفاية على الثاني، لأن الاستمرار نفس الفعل السابق ففيه ما لا يخفى بان الحكم تابع للعرف لا للفلسفة، فإن كان العرف يرى الصدق كفى ـ وان لم نقل بالتجدّد ـ وان كان العرف يرى عدم الصدق، لم يكف ـ وان قلنا بالتجدد ـ.

ثم ان بعض القائلين بصحّة البقاء في صدق القبض، قالوا بوجوب مضيّ زمان يمكن فيه القبض، وقال آخرون بعدم الاحتياج، فلو وقف الأب وبمجرد انتهاء الصيغة مات، كان يعّد من المقبوض، والثاني اقرب، لما ذكرنا من الصدق الذي لا يحتاج معه إلى مضي الزمان، والظاهر ان الموقوف لو كان تحت الأب والجد، او المتولي بالغصب، اوالبيع الفاسد، او نحوهما كفى لتحقق القبض، خلافاً لمن شرط ان يكون موضوعاًتحت يده وصفاً مشروعاً صحيحاً، قال: لأن الشارع الغى يد غير المشروع.

وفيه ما لا يخفى للصدق العرفي الذي هو الميزان، لأن الشارع لم يحدث اصطلاحاً جديداً، فالقول بعدم الكفاية من قبيل القول، بعدم كفاية التطهير بالماء المغصوب لأن دليل التطهير منصرف الى المباح.

ثم هل الوصي يقوم مقام الأب والجد،في انه لو وقف على الموصى اليه، وكان الشيء تحت يده كفى ذلك، ام يحتاج الى قبض جديد، قيل بالأول، لمثل الدليل المتقدم في باب الأب

والجد، واحتمل الثاني لأنه يتحّد الموجب والقابل، وذلك خلاف ظاهرالأدلة الواردة في الموجب والقابل، فاللازم تعددهما في كل ابواب البيع، والنكاح، والقبض، وغيرها.

وانما خرج الأب والجد في باب الوقف وغيره لوجود الدليل الدال على كفاية كون المال تحت يد الاب في حصول القبض، والدليل هو ما تقدمت الأشارة اليه من بعض روايات باب الصدقة، لكن الظاهر الكفاية مطلقاً حتى في باب النكاح، اذ لا دليل على لزوم التعدد، وان ادعى الانصراف فهو بدوي، كما لا يخفى.

(مسألة ـ ٣٢): {لو وقف على نفسه لم يصح، على المشهور، واستدلوا لذلك بالأجماع}، وبان الاوقاف الملتقاة منهم (عليهم السلام) كلها وقف للغير، وبأن الوقف نقل، ولا معنى لنقل الإنسان الشيء من نفسه الى نفسه، وفي الثلاثة ما لا يخفى.

اذا الاجماع محتمل الاستناد، والاوقاف المتلقاة منهم (عليهم السلام) من باب المورد، وكون الوقف نقلا مطلقاً لا دليل عليه، فعموم «الوقوف، حسب ما يوقفها اهلها» محكمة، وفائدة الوقف حينئذ حصر الملك بعد ان كان مطلقاً، لكن لا يخفى انّ الظاهرمنهم: عدم الخلاف في المسألة، فالقول بالصحة مشكل جدا.

ولو وقف على نفسه وعلى غيره، فقد يكون تشريكاً، وقد يكون ترتيباً، فإن كان الأول ففيه احتمالات: الصحة مطلقاً، والبطلان مطلقاً، والصحة في حصة الغير فقط، وعلى الصحة مطلقاً، فالكل للغير، لكن هذا في غاية البعد، اذ لم يقصده الواقف، ولم يدل عليه دليل شرعي.

كما ان القول بالبطلان مطلقاً ايضاً لا يخفى ما فيه، اذ لا وجه له بعد وقوع الوقف المشمول للأدلة، فالاشكال في ذلك بان الوقف لا يتبعض لانه بسيط غير صحيح، بل حاله حال البيع، فيأتي فيه ما يأتي في مسألة تبعضّ الصفقة، اما اذا كان ترتيباً، فإن قدم نفسه، فإنه من المنقطع الأول، وان قدم غيره، فإنه من المنقطع الأخر، وان جعل نفسه وسط، كما لو قال على زيد ثم علّي، ثم على أولادي، كان من منقطع الوسط.

وقد عرفت كلام المشهور في الكل، وعرفت ايضاً اشكالنا في كلام المشهور، اذ حسب اطلاقات الأدلة، لزم القول بالصحة.

(**مسألة ـ ٣٣**): {لو وقف العين المستأجرة مدة صح الوقف، لأطلاق الأدلة}، ولا ينافي ذلك كون الوقف مسلوب المنفعة مدة الايجار، اذ حال الوقف حال بيع المستأجرة، ولا يلزم في الوقف الانتفاع بمجرد الوقف، فحاله حال ما اذا وقف الفسيل الذي يأتي بالثمر بعد مدة، فاحتمال عدم الصحة لا وجه له.

نعم اذا كان في المستأجرة بحيث يرى العرف انه لا ثمرة فيها، كما اذا كانت مستأجرة مدة مأة سنة مثلا، اشكل الوقف، لعدم صدق تعريف الوقف عليه، وهو حبس العين وتسبيل المنفعة، اذ لا منفعة حتى تسبل.

ثم لو رجعت العين الى المالك قبل انقضاء مدة الايجار فيها صح الوقف فهل تكون المنفعة له، او للوقف احتمالان: من ان المنفعة مدة الاجارة كانت خارجة، فلا وجه لدخولها في الوقف، ومن ان المانع عن كون المنفعة للوقف هو الايجار، فإذا زالت الاجارة زال المانع فتكون المنفعة للوقف، والاول أوجه كما لا يخفى، ولو وقف العين المودعة او المعارة صح الوقف وبطلت الوديعة والعارية، لأن المال انتقل منه، والوديعة والعارية فرع كون المال له، كما اذا باع العين المودعة او المعارة.

نعم لا يصح وقف العين المقروضة، اذ لا شيء للمقرض الاّ في ذمة المقترض، وقد سبق قول المشهور لزوم كون متعلّق الوقف عيناً.

نعم: اذا استشكلنا في ذلك، صحّ وكان عليه التعيين كتعيين الكلّ في المعيّن او الكلّي المطلق، وقد قال المشهور: بصحة وقف نصف الدار المشاع، ولو وقف العين التي له خيار فيها صحّ الوقف، وبطل الخيار، لأنه لا مجال له بعد الوقف، كما لو باع الشيء الذي

له فيه الخيار، ولو وقف على انسان أو جهة، فهل يجوز له ان يسكن في ذلك الوقف، اما في الوقف على الجهة المنطبقة عليه فلا اشكال فيه، كما اذا وقف على سكنى الطّلاب او الفقراء وكان منهم، اذ اطلاق الموضوع يشمله، ولا دليل على اخراجه، وليس هذا من الوقف على النفس، أوَ يبطل على القول بالبطلان، وان كان الموضوع منحصراً فيه، كما اذا وقف على شعراء أهل البيت عليهم السلام)، ولم يكن في الحال الحاضر الا هو فقط.

وأما في الوقف على انسان، فقيل مطلقاً يجوز سكناه، كما اذا وقف على اولاد زيد، فاجازوا ان يسكن فيه معهم، وذلك لأنه كالضيف لهم، فكما انه يجوز ان يضيفوا انساناً او الواقف يوماً او ساعة، كذلك يجوز ان يضيفوه عمراً، فحاله حال سائر من يسكن معهم باجازتهم، وقيل لا يجوز مطلقاً، لأنه وقف عليهم، فلا يحق لهم ان يجوزوا سكنى غيرهم، والضيف منصرف عنه في المنع، أي انّ الدليل المخصص للوقف بأولاد زيد، لا يطارد الضيافة، وإنما يطارد السكنى من غير ضيافة عرفية، كسكنى العمر، ولذا لا يحق لمتولي الوقف على الطلبة ان يسكن الواقف في المدرسة، ولو باجازة الطلبة.

وربما احتمل التفصيل بين الوقف على الجهة، كالطلاب فيما لم يكن الواقف منهم فلا يجوز، وبين الوقف على اولاد زيد مثلا، فيجوز، وذلك لأنه ينافي دليل «الموقوف على حسب ما يوقفها اهلها» مع سكنى غير الطالب.

وان كان بإجازة المتولي او الطالب منافاة عرفية بخلاف سكنى غير اولاد زيد، فإنه لا ينافي دليل الوقوف عرفاً، ولذا فإذا رأى العرف، ان كاسباً سكن المدرسة قالوا: انه خلاف الوقف، اما اذا

رأوا ان اولاد زيد سكن معهم في الدار الموقوفة لهم لم يروا انه خلاف الوقف، ولعل هذا التفصيل اقرب الى الأدلة، ويؤيده في الجملة خبر ابي الجارود عن الباقر (عليه السلام): «لا يشتري الرجل ما تصدق به، وان تصدق بمسكن على ذي قرابته فإن شاء سكن معهم، وان تصدّق بخادم على ذي قرابته خدمته ان شاء الله»(١).

ولو وقف شجرة واستثنى ثمرتها المتجدّدة عاماً او اعواماً لنفسه او غيره، كما لو قال: هذه الشجرة وقف على الفقراء وثمرتها في العام الأول لي، او لأقربائي، فالظاهر جواز ذلك، لأطلاق ادلة «الوقف على حسب ما يوقف». واحتمل عدم الجواز، لأنه خلاف خروجها بسبب الوقف عن ملكه، لكن فيه ما لا يخفى، اذ الوقف خاصّ بغير هذه الثمرة، وأيّ فرق بين ان يستثني الثمرة الموجودة او المتجددة.

نعم: اذا كان الاستثناء بحيث يرى العرف، انه لا فائدة في الوقف، كما لو استثنى كل انواع فوائد الشجرة الى مأة سنة، لم يصح الوقف لمنافاة ذلك مع كونه تسبيل الثمرة، ولو وقف لقسم من الثمرة، كما لو قال: وقفت هذا البستان لان يصرف نصف ثمرتها في سبيل الخير، والنصف الآخر لي، بأن كان المراد ان الشرط يخرج نصف الثمرة له، او ان الوقف يكون خاصاً بنصف الثمرة مع كون الوقف لكل الأصل لا لنصف البستان، قيل: جاز، القاعدة «الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها»(٢)، وقاعدة المؤمنون عند شروطهم(٣).

وقيل لا يصحّ، لمناقضة ذلك للوقوف، فهو كبيع المتاع بدون

(١) الوسائل: ج ١٣ ص ٢٩٦ (الباب ٣ من ابواب احكام الوقوف) ح ٢.

(٢) الوسائل: ج ١٣ ص ٢٩٥.

(٣) الوسائل: ج ١٥ ص ٣٠ (الباب ٢٠ من ابواب المهور) ح ٤.

ان يكون نصفه ملكاً للمشتري، ولا يبعد الأوّل، لأنه مثل المسألة السابقة، وايّ فرق بين استثناء ثمرة عام او نصف الثمرة كل عام، ومع ذلك فالمسألة محتاجة الى التأمل، خصوصاً بعض صورها، ومثلها وقف بعض المنافع للعبد أو الحيوان، كوقف حرث البقرة دون حليبها ونتاجها حتى يكون النتاج والحليب لنفسه.

(مسألة ـ ٣٤): {لو وقف على غيره، وشرط قضاء ديونه من ارباحه}، او ادارة نفقته منها، او ان يصرف مقدار كذا منها، **ثلث** له بعد موته او ويؤدّي عنه الحج مثلا ، ففي المسألة اقوال :

الأول: عدم الصحة، ذهب اليه المشهور، وعلّلوا ذلك بأن الوقف يقتضي نقل الملك، والمنافع عن نفسه، فإذا شرط ذلك ونحوه، فقد شرط ما ينافي مقتضاه، فيبطل الوقف والشرط معا.

ومكاتبة علي بن سليمان عن ابي الحسن (عليه السلام): «جعلت فداك: ليس لي ولد ولي ضياع ورثتها عن ابي، وبعضها استفدتها، ولا آمن الحدثان، فان لم يكن لي ولد، وحدث بي حدث فما ترى، جعلت فداك لي ان اقف بعضها على فقراء اخواني والمستضعفين، او أبيعها وأتصدّق بثمنها عليهم في حياتي، فأنّي اتخوف ان لا ينفذ الوقف بعد موتي، فان وقفتها في حياتي، فلي ان آكل منها أيام حياتي ام لا؟ فكتب (عليه السلام): فهمت كتابك في امر ضياعك، فليس لك ان تأكل منها من الصدقة، فإن أنت اكلت منها لم تنفذ، ان كان لك ورثة، فبع وتصدق ببعض منها في حياتك، ،وان تصدقت امسكت لنفسك ما يقوتك مثل ما صنع امير المؤمنين (عليه السلام)[1]».

وخبر طلحة بن زيد عن ابي عبد الله (عليه السلام): «ان رجلاً تصدق بدار له وهو ساكن فيها؟ فقال (عليه السلام): الحين اخرج منها»[2].

الثاني: الصحّة لما بعد الموت لا ما قبله، فإن تصدّق بشيء وشرط ان يصرف من نمائه في حجّ له بعد موته أو ما اشبه، صحّ

---

(١) الوسائل: ج ١٣ ص ٢٩٦ ح ١.
(٢) المصدر: ص ٢٩٧ ح ٤.

وان شرط ذلك في حياته لم يصحّ، واستند للصحة بعد الموت، بأنّه ليس صرفاً للوقف على نفسه، اذ هو قد فنى وذهب بخلاف حال الحياة.

الثالث: الصحة مطلقاً، اما على احتمال تقدم من صحة الوقف على النفس مطلقاً، فالأمر واضح، واما على صحة الوقف على النفس، فلأنه من باب الشرط، فيشمله: المؤمنون عند شروطهم[١] وما ذكره القائل بالفساد غير تام، اذ استدلاله بان الوقف يقتضي نقل الملك الخ.

ففيه: انه اول الكلام، إذ لا دليل على ان مثل هذا الشرط مناف لنقل الملك والمنافع المعتبر في الوقف، فلماذا لا يكون حاله حال البيع المشروط فيه الانتفاع ببعض المنافع، اذ الدليل انما دلّ «على ان الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها»، وان «الوقف تحبيس الأصل وتسبيل الثمرة»[٢] وكلاهما صادقان، مع اشتراطه الانتفاع ببعض المنافع، واستدلاله بالرواية مخدوش فيه.

اذ الرواية الثانية غير مربوطة بمقامنا، اذ لم يذكر في الرواية اشتراط ان يسكن هو او نحو ذلك، بالاضافة الى ان خبر ابي الجارود المتقدم في المسألة السابقة، يدلّ على الجواز، فمنتهى الامر حمل الخبر الناهي على الكراهة.

وأما المكاتبة، فالظاهر منها اكله من الصدقة من غير شرط، ومعنى «لم تنفذ»، عدم انجازه مقتضى الوقف، لا ان الوقف باطل لوضوح انه اذا أكل من الوقف حراماً لم يبطل الوقف، والامام سكت عن الاشتراط، كما هو العادة في الاجابة عن المسائل بصورة اولية،

---

(١) الوسائل: ج ١٥ ص ٣٠ ح ٤.

(٢) العوالي ج ٢ ص ٢٦٠ ح ١٤.

بدون التعرض للاحكام الثانوية التابعة للشرط والنذر والاضطرار وما اشبه.

فإذا سأل الفقيه سائل: هل لي ان اتصرّف فيما بعته لزيد؟ يقول الفقيه له: لا، مع انه لو سأل هل لي التصرف اذا شرطت ذلك على المشتري؟ اجابه الفقيه: نعم، وعلى هذا فالقول بالصّحة مطلقاً أقرب.

(مسألة ـ ٣٥): {لو وقف على اولاده الأصاغر، ثم بدا له ان يشرك معهم من يتجدد له من الأولاد}، ففي المسألة ثلاثة أقوال:

الأول: انه يجوز ذلك استناداً الى جملة من الروايات، ذهب إليه الشيخ في بعض كتبه، ونسب الى غيره، لصحيح ابن يقطين: سألت ابا الحسن (عليه السلام) عن الرجل يتصدّق على بعض ولده بطرف من ماله، ثم يبدو له بعد ذلك ان يدخل معه غيره من ولده؟ قال: لا بأس بذلك، وعن الرجل يتصدق ببعض ماله على بعض ولده ويبينه لهم أله أن يدخل معهم من ولده غيرهم بعد ان ابانهم بصدقة؟ قال: ليس له ذلك الا ان يشترط انه من ولد له فهو مثل من تصدق عليه فذلك له»[١].

وخبر سهل: سألت ابا الحسن الرضا (عليه السلام) عن الرجل يتصدق على بعض ولده بطرف من ماله ثم يبدو له بعد ذلك ان يدخل معه غيره من ولده؟ قال: لا بأس به[٢].

وصحيح ابن الحجاج عن ابي عبد الله (عليه السلام): «في الرجل يجعل لولده شيئاً وهم صغار ثم يبدو له ان يجعل معهم غيرهم من ولده؟ قال: لا بأس»[٣].

وخبر علي بن جعفر، عن أخيه موسى (عليه السلام) سأله عن رجل تصدق على ولده بصدقة ثم بدا له ان يدخل غيره فيه مع ولده ايصلح ذلك؟ قال: نعم يصنع الوالد بمال ولده ما احب، والهبة من الوالد بمنزلة الصدقة من غيره[٤].

---

(١) الوسائل: ج ١٣ ص ٣٠٠ ح ١.
(٢) المصدر: ص ٣٠١ ح ٢.
(٣) المصدر: ح ٣.
(٤) المصدر: ص ٣٠٢ ح ٥.

الثاني: انه لا يجوز ذلك، ذهب إليه المشهور، واستدلوا لعدم الجواز باصالة كون «الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها» واجابوا عن الروايات:

أولاً: باعراض المشهور.

وثانياً: بضعف السند في بعضها.

وثالثاً: بالتهافت في الصحيحة الأولى مما يسقطها عن الحجّية.

ورابعاً: باحتمال ارادة الوقف قبل القبض خصوصاً هو ظاهر قوله (عليه السلام): «يصنع الوالد بمال ولده ما احب».

وخامساً: باحتمال ان ذلك في باب الصدقة لا الوقف، فإن كل وقف صدقة وليست كل صدقة وقفاً.

وسادساً: بان الرواية اشتملت على ما لا يقول به احد فإنه (عليه السلام) قال: «ان يدخل غيره فيه» مع انه لا يصح ادخال غير الولد.

وسابعاً: بضعف الدلالة في بعضها، كصحيح ابن الحجاج حيث قال: «يجعل لولده شيئاً» والجعل اعم من الوقف، بل ظاهره غير الوقف الى غيرها من الاشكالات.

الثالث: ما ذهب اليه القاضي من صحة التشريك، اذا لم يصرح بارادة الاختصاص، فان اراد انه وقف مطلقاً، وطبق على ولده من باب المورد، فلا اشكال في ذلك الا أنه خارج عن محل الكلام.

ويرد عليه: انه لا اختصاص له، بالحاق ولده المتجدد، بل يصح حتى بالنسبة الى الولد السابق، وان اراد انه في صورة الاختصاص في الوقف، اذا لم يصرح بارادة الاختصاص يصح

التشريك، ففيه انه تفصيل من غير دليل، اذ لو كان الدليل الروايات فهي مطلقة.

وكيف كان فالمسألة، وان كانت محل مناقشة لمكان هذه الروايات الخاصة، الا ان الأقرب ما ذهب إليه المشهور، ولو قيل بمقالة الشيخ فهل يفرق في ذلك الوالد والوالدة والجد احتمالان: من ظاهر الأدلة الخاصة بالوالد، ومن اتحاد المناط في الثلاثة.

ثم لا يتعدي الى الاخوة قطعاً، اما التعدي الى البنات فالظاهر ذلك، لأن المنصرف عن الولد هو الأعم من الأبن والبنت، كما ان الظاهر انه لو شرك غيره لم يحق له ارجاع الوقف الى الأولين فقط لعدم الدليل على صحة الارجاع.

ثم ان بعض الروايات وان كانت مطلقة، لكن تخصيص بعضها الآخر بالصغار يوجب التقييد من باب انه لا قائل بالأطلاق، والا فالمثبتان لا يقيد احدهما الآخر، كما ان الظاهر انه لا فرق بين ان يكون الوقف للسكنى او الانتفاع كوقف البستان للانتفاع بثمره لاطلاق الدليل.

(مسألة ـ ٣٦) : { قال المفيد في محكي المقنعة : لو حدث في الموقوف عليهم حدث ، يمنع الشرع عن معونته ، والصدقة عليه والتقرّب إلى الله بصلته ، جاز التغيير ، وعليه فإذا كفر الموقوف عليه ، او فسق بحيث يستعان بذلك المال عليهما جاز للواقف التغيير }

وعن المختلف انه قال: هذا مع حدوث المانع، اما لو كان حاصلا حال الوقف، فلا.

اقول: قد يسقط الموقوف عليه من الصلاحية لمانع شرعي، وان كان قصد الواقف يشمله، كما اذا صار كافراً حربياً يستعين بالوقف لمحاربة المسلمين، وقد يسقط لمانع موضوعي، بمعنى تبدّل الموضوع، كما اذا كان مقصود الواقف التقرّب الى الله فسقط الموقوف عليه عن كون البدل له بالوقف او غيره قربة .

والظاهر في كلا الفرضين: ان الموقوف عليه لا يستحق، لكن الكلام في انه هل يسقط الوقف عن كونه وقفاً حينئذ فيرجع الى الواقف أو يبقى وقفاً، ويصرف في وجوه البر، احتمالان: من انتفاء الموضوع، فينتفي الحكم ومن ان وجوه البر اقرب الى نظر الواقف.

ولو رجع الموقوف عليه فهل يرجع الوقف أم لا؟ احتمالان: ايضاً من الاستصحاب، فلا، ومن ان الخروج كان لعدم الموضوع، فإذا تحقق الموضوع رجع الحكم، اما لو بقي الموقوف عليه، ولكن صرف عن وجهه، كما اذا وقفه على مسجد، فجعله الكفار كنيسة، فالظاهر ان الوقف يبقى وقفاً ويصرف في الأقرب فالأقرب على ما ذكروه راجع .

(**مسألة ـ ٣٧**) : {لو وقف وقال : حسب ما يقفه الواقفون ، او قال : مشروط بكل شرط اشترطه الواقفون} ، مثلاً لو وقف مدرسة لطلاب العلوم الدينية ، وقال : حسب سائر المدارس ، او قال : اشترط لنفسي ، ان اتمكّن من تقييده بما يشترط الواقفون لأنفسهم ، فهل يصحّ ذلك ام لا ؟ احتمالات :

الأول : الصحة مطلقاً لقاعدة « الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها » .

الثاني : البطلان للجهالة ، والمنصرف من الأدلّة معلومية الوقف ، ولذا يبطل انه لو قال : اوقف شيئاً ، او على شيء .

الثالث : الصحّة اذا لم تكن مناقضة في اقسام وقف الواقفين او شرائطهم والا فالبطلان ، فإذا كان هناك واقف للمدرسة وقفها لسكنى دارسي الفقه ، وآخر لدارسي النحو ، او شارط شرطاً لنفسه ، ان يخرج الطلاب الى الجامع الأعظم يوم العيد ، وآخر ان يخرج الطلاب الى الصحراء ذلك اليوم ، لم يصحّ الوقف او الشرط ، والاصح ، والظاهر الصحة اذا لم تكن جهالة تضر بالدليل ، بحيث لا يشمله الدليلِ ، او مُناقضة ، توجب انصراف الدليل عن مثله ، وذلك لاطلاق ادلّة الوقف ، الا ما خرج قطعاً .

(**مسألة ـ ٣٨**): {لو وقف وشرط عوده اليه عند حاجته اليه}، ففي المسألة ثلاثة أقوال:

الأول: بطلان الوقف، لأنّه رجوع في الصدقة، وقد ورد: «انّ ما كان لله فلا رجعة فيه»[1]، فإذا لم تصحّ الرجعة، وكانت الصدقة مقيدة بها بطلت، كما اذا قيّد المبيع بان لا يصير ملكاً للمشتري، لأنه خلاف حقيقة البيع، ولأنّه من قبيل ادخال النفس في الوقف، الذي تقدّم عن المشهور بطلانه، ولأنّه تعليق، لأنّه يقول: ان احتجت يعود اليّ، والتعليق مبطل للعقود والايقاعات، اذ ينافي العقد والايقاع، ولانه من شرط الخيار في الوقف الذي ذهب المشهور الى بطلانه، فانّه مثل اشتراط الخيار في الطلاق والعتق الابراء، والكلّ كما ترى.

اذ ليس كلّ وقف لله سبحانه، لما تقدّم من عدم اشتراط القربة، وفيما اذا قصد القربة ليس رجوعاً، بل الصدقة محدودة بوقت خاصّ، كما اذا اعاره مدّة في سبيل الله سبحانه، وليس ذلك ادخالا للنفس، اذ بعد الاحتياج ليس بوقف، كما انه ليس بتعليق، بل وقف جزمي وتحديد له بحدّ خاص، ومن الواضح بانّه ليس من قبيل شرط الخيار بالاضافة الى انه لا دليل على ابطال شرط الخيار، وان رماه الجواهر بالشذوذ.

الثاني: صحّة الوقف والشرط، لاطلاق دليل الوقف ودليل الشرط، ولخصوص خبر اسماعيل بن الفضل: «قال سألت ابا عبد الله (عليه السلام)، عن الرجل يتصدق ببعض ماله في حياته في كل وجه من وجوه الخير، وقال: ان احتجت الى شيء من المال

(١) الوسائل: ج ١٣ ص ٣١٦ (الباب ١١) ح ١.

فأنا احق به ، ترى ذلك وقد جعله لله يكون له في حياته ، فإذا هلك الرجل يرجع ميراثاً او يمضي صدقة ؟ قال : يرجع ميراثاً على اهله »[١] .

والموثق من اوقف ارضا ، ثم قال : أن احتجت إليها فأنا احق بها ثم مات الرجل فإنها ترجع الى الميراث[٢] .

وما في صدقة امير المؤمنين (عليه السلام) حيث قال (عليه السلام) : « فإن اراد بيع نصيب من المال فيقضي به الدين فليفعل ان شاء ، ولا حرج عليه فيه »[٣] .

والاشكال في الروايات بان ظاهر الأولين : خلاف الشرط ، لأن الشرط الرجوع حال الاحتياج وهما تقولان بالرجوع حال الموت ، وظاهر الثالث : اطلاق ارادة البيع اذا شاء غير مقيد بالاحتياج ففيه ما لا يخفى ، اذ السؤال عن انه هل يصح كونه ملكا حال الاحتياج والإمام اجاب بصحة ذلك ، وزيادة انه اذا مات الواقف لا يرجع الملك وقفا ، بتوهم ان الملك كان مقيدا بالاحتياج ، فإذا مات الإنسان زال احتياجه ، فاللازم ان يرجع الملك وقفا .

والرواية الثالثة اظهر دلالة ، لأنها اجاز البيع اذا شرط ارادة ذلك، ويمكن ان يستفاد من قضاء الدين ، الاحتياج ايضاً ، فتنطبق على الأوليين ، وكيف كان فدلالة الروايات لا اشكال فيها .

الثالث : القول بصحّة الوقف حبسا ، فما دام العمر هو حبس ، واذا مات رجع ميراثا ، واستدلّ لذلك ، بان الرواية ذكرت

(١) الوسائل : ج ١٣ ص ٢٩٧ (الباب ٣من ابواب الوقوف) ح ٣ .
(٢) المستدرك ج ٢ ص ٥١١ (الباب ٢ من ابواب الوقوف) ح ٣ .
(٣) انظر : الوسائل : ج ١٣ ص ٣١٢ ح ٤ والمستدرك ج ٢ ٤١٢ ح ٤ .

انه يرجع ميراثاً بدون ذكر الاحتياج وهذا يناسب الحبس ، وقد اشكل القائل على نفسه بان ذلك خلاف قصد الواقف ، اذ قصده وقفاً لا حبساً ، والحال ان العقود تتبّع القصود ، وخلاف حكم الشارع اذ قال : « ان الوقوف حسب ما يوقفها اهلها » .

واجاب بانه ليس كذلك ، اذ لمّا دار امر الوقف بين البطلان لمكان، الشرط وبين كونه حبساً ، فالأقرب الى قصد الواقف الحبس لأصالة الصحة في اعمال الإنسان ، والشارع هو الذي استثنى من اطلاق الوقوف .

اقول : قد عرفت ظهور الأدلّة في كونه وقفاً فجعله حبساً خال عن الدليل ، ولا يخفى ما في كلا الجوابين من التكليف الظاهر ، وكيف كان فالقول بالصحة هو المتعيّن ، ثم انه لا فرق بين ان يشترط الاحتياج او غيره ، لاطلاق دليل الشرط ، كما انه لا فرق بين ان يشترط بيع جميع المال او بعضه ، وان يكون الشرط لنفسه او لغيره من الطبقات او غيرهم .

ثم انه قد يشترط على نحو شرط النتيجة بأن يرجع ملكاً بمجرد الاحتياج ، وقد يشترط على نحو شرط الفعل بان يرجعه ملكاً حتى ان الأرجاع يحتاج الى الانشاء ، والظاهر انه لو شرط التبديل للوقف جاز ايضاً ، كما اذا وقفه على الفقراء بشرط انه اذا اراد جعله للطلاب مثلا ، او وقفه لسكنى الطلاب بشرط انه اذا اراد جعله للاستثمار لأجلهم ، وهكذا .

(مسألة ـ ٣٩): {لو شرط اخراج من يريد}، فهل يصحّ الوقف والشرط، او يبطلان، او يبطل الشرط دون الوقف؟ احتمالات، المشهور على بطلانهما، واستدلوا لذلك بالأجماع، وبانه مثل شرط الخيار الذي هو فاسد قطعاً اذ لا لزوم للوقف حينئذ، وبأنّه كالمنقطع الآخر، والكل مناقش فيه، اذ الاجماع محتمل الاستناد، وليس هذا الشرط كاشتراط الخيار، مع انه قد عرفت عدم الدليل على فساده، كما انه ليس من قبيل منقطع الآخر، مع انك قد عرفت عدم الدليل على فساد منقطع الآخر، بل ليس هذا أبعد من اشتراط العود إليه، وقد عرفت صحته، بل يبقى على المشهور سؤال الفرق بين قولهم ببطلان هذا وبصحة اشتراط ادخال من يريد.

اما احتمال بطلان الشرط دون الوقف، فلقاعدة ان الشرط الفاسد ليس بمفسد مما ذكروه مفصّلا في كتاب البيع، والأظهر هو صحتهما لاطلاق دليل الوقف، ودليل الشرط، وللمناط في اشتراط العود اليه، والقول بأن الارادة لا تصلح وصفاً للموقوف عليه فيه أنه لا وجه لعدم صلاحيتها، الا اذا ثبت اجماع حجة وهو اول الكلام.

ثم انه لا فرق بين ارادته أو ارادة غيره، كما انّه يصحّ ان يجعل المخرج الارادة او الفعل، ففي الأول: يخرج بمجرد الارادة، وفي الثاني: بعمل الاخراج أو قول الاخراج بأن يأخذ بيد زيد ويخرجه عن الدار الموقوفة، او يقول له: أخرج، ولو اخرج لم يكن له ارجاعه الا اذا شرط اخراج وادخال من يريد، ثم انه لو شرط ادخال من يريد فهل يصح هذا الشرط أو يبطل ويُبطل، أو يبطل الشرط دون الوقف؟ احتمالات.

وقد اختلف المشهور في هذه المسألة مع أنهم ذهبوا الى البطلان في المسألة السابقة، والقائل بالبطلان استدل بما تقدم في اشتراط الأخراج.

اما القائل بالصحة، فقد استدل بالإضافة الى اطلاق ادلة الوقف والشرط بخبر طاهر السلالي المروي عن اكمال الدين، قال: كتب جعفر بن حمدان، استحللت بجارية ـ الى ان قال ـ: ولي ضيعة قد كنت قبل ان تصير الى هذه المرأة سبلتها علي وصاياي، وعلى سائر ولدي على أن الأمر في الزيادة والنقصان منه اليّ ايام حياتي، وقد اتت هذه بهذا الولد، لم ألحقه في الوقف المتقدم المؤبّد، وأوصيت ان حدث بي حدث الموت، ان يجري عليه ما دام صغيراً، فإن كبر أعطى من هذه الضيعة جملة مأتي دينار، غير مؤبّد، ولا يكون له ولا لعقبه بعد اعطائه ذلك في الوقف شيء، فرأيك اعزك الله تعالى، فورد جوابها يعني من صاحب الزمان (عليه السلام): اما الرجل الذي استحل بالجارية ـ الى ان قال ـ : واما اعطاء المأتي دينار، واخراجه من الوقف فالمال ماله فعل فيه ما اراد»[1].

والظاهر بقرينة الصدر من قوله: «فالمال ماله»، ان الاختيار بيده، والصحة اقرب لما عرفت، وعليه فلا فرق بين اشتراط ادخال من يريد دائما أو مؤقتاً، أو زيادة من يريد في حصته على شركائه، او نقصه، أو تساويه، مثلا وقف بان يعطي كل ولد له جزءاً مساوياً، ثم يقول: الاولاد الذكور يعطون ضعف الأناث، او وقف على التفاضل ثم يقول: الأناث يعطين مثل الذكور، وقد عرفت عدم صحة ما اورد على ذلك من الأشكالات.

بل هو من قبيل الوقف على الفقراء، حيث ان الغني اذا صار فقيراً دخل فيه، والفقير اذا صار غنياً خرج منه، وكذلك من قبيل ما لو قال: للكربلائي ضعف البغدادي حيث انه لو كان بغدادياً ثم صار

---

(١) اكمال الدين ص ٥٠٠ ح ٢٥.

كربلائياً اخذ ضعفاً، ولو انعكس اخذ نصفاً وهكذا، فإن التعليق على وصف الارادة مثل التعليق على سائر الأوصاف .

ومما تقدم تعرف انه لو شرط نقله كلا او بعضاً من الموقوف عليه الى من سيولد او يوصف بوصف كذا صح، وان نسب الى المشهور البطلان، مع ان جمعا منهم قالوا في مسألة ما لو قال: وقف على الفقراء الى سنة،؛ ثم لأولادي أو قال: بالعكس، او ما اشبه ذلك صح والله العالم.

(مسألة ـ ٤٠): {بناءًا على شرطية القبض ففي الوقف الذري يصح فيه قبض الطبقة الأولى}، ولا يشترط فيه قبض سائر الطبقات، اما عدم اشتراط قبض سائر الطبقات لأن الدليل على شرطية القبض، اما الروايات، او الأجماع، فالأجماع قام هنا على عدم الاشتراط، والروايات ظاهرها قبض الطبقة الأولى دون من سواهم.

وأما قبض الطبقة الأولى، فالظاهر ان اللازم قبض كلّهم لا بعضهم، لأن الدليل عام، ولا دليل على ان قبض البعض يقوم مقام قبض الكل، وعليه فإذا كان بعضهم غير قابل للقبض قام الولي مقامه، هذا اذا لم ينصب ناظراً والا كفى قبضه، لأن الناظر هو القائم مقام الموقوف عليه في التصرف في الوقف وادارة شؤونه، فيكون قبضه بمنزلة قبضهم.

وقد ورد في صحيح صفوان، والتوقيع ذكر القيم، مما يدل على تعارف جعل القيم في زمانهم، ومعنى القيم القائم بالشؤون، ومن الشؤون القبض كما لا يخفى.

والوقف على الفقهاء أو الفقراء أو سائر العناوين العامة لا يكفي في قبضه قبض بعضهم، لعدم الدليل على ان البعض يقوم مقام الكل.

نعم اذا انحصر في ذلك البعض كفى، لأنه هو المتلقى للوقف، ولا دليل على لزوم قبض سائر من سيوجد، بل ظاهر ادلّة القبض قبض من هو كائن الآن، وحيث لا يصح قبض البعض، والحاكم الشرعي مجعول للمصالح، صح قبضه عنهم، ولو كان الوقف على مصلحة كأن وقف داراً ليصرف نمائها في قنطرة، او مسجد أو مدرسة أو ما أشبه ، فمن اعتبار القبول وعدمه قولان :

قيل: بالاعتبار، لأن الوقف طبيعة واحدة، فالشرط في بعضه

شرط في الآخر أيضاً، ولأن الوقف عقد، والعقد يحتاج إلى الأيجاب والقبول، وقيل: لا يشترط، لأن الموقوف عليه غير قابل للقبول، والدليل انما دل على اشتراط القبول في المورد القابل، ولو قيل بالأشتراط فاللازم قبول الناظر او الحاكم ان لم يكن له ناظر خاص.

وربما يقال بانه: لا يكفى قبول الناظر بل اللازم قبول الحاكم علىٰ كلّ حال، لأن الطرف للواقف هم المسلمون ووليهم الحاكم، لا الناظر.

لكن يرد عليه: ان الواقف يصح ان يجعل وليّاً للمسلمين في هذا الشأن، وإلا فماذا هو عمل الناظر، وإذا صح جعله ناظراً لهم في هذا الشأن صحّ قبوله.

ومنه: **يعلم ان قبضه ايضاً كاف فلا حاجة الى قبض الحاكم، والقول بعدم اشتراط القبض هنا لأن الدليل انما دلّ على قبض مثل وقف الذرية لا مطلقاً مخدوش بان الوقف طبيعة واحدة، فما يشترط في بعضه يشترط في كله، وعليه فلا مجال لأن يقال: ان المسجد لا يكون له قبض فلا يشترط القبض اصلا.**

أما ما ذكروه من كفاية ان يصلي في المسجد انسان واحد، او يدفن في المقبرة ميت واحد، وانه قبض بالنسبة إليهما.

فيرد عليه: انه لا دليل على ذلك، وان قيل باشعار كلام العلامة وغيره الاجماع على ذلك، اذ الوقف لعموم المسلمين، ولا دليل على ان قبض احدهم قبض لهم، بل لا بد من قبض الحاكم او قبض المتولي.

وقد اطال بعض الفقهاء في تحقق القبض بالصلاة، والدفن دون الأذن، او مع الأذن دون العلم، وبكون الميت مجنوناً، او طفلاً وبكون الدفن على غير الوجه الشرعي، كالدفن قبل الصلاة عليه

اختياراً، او الدفن بحيث لا يحفظ بدنه عن السباع ورائحته عن الانتشار، وكذلك فيما اذا صلى في المسجد غير بالغ مخالف او منافق، مما هو مستغنى عنه، خصوصاً على ما ذكرناه سابقاً من عدم الدليل على اعتبار القبض، فراجع.

(مسألة ـ ٤١): { اذا تمّ الوقف، فهل يبقى الوقف على ملك الواقف ام يكون ملكاً للموقوف عليه}، او يفصل، او يخرج عن الملك؟ احتمالات، واقوال وان كان الأول لبعض العامة.

استدل للأوّل: بأصل البقاء على ملك الواقف، وفائدة الملك الواجدية، وان لم يتمكن من التصرف فيه، كالمال المرهون، والمؤجر مأة سنة، او ما أشبه، اذ الملك اعتبار عقلائي وان لم يكن له ثمرة، وبقوله (عليه السلام): «حبس الأصل وسبل الثمرة»[١] فإن الظاهر منه ان الأصل محبوس، لا انّه خارج عن ملك الواقف. وبقوله (عليه السلام): «بشّر الوارث» الظاهر منه انه مال له يرثه، وارثه وان كان قد وقفه بعد هذا الكلام مباشرة. وبقوله (عليه السلام): «المال ماله» بعد ان كان وقفه الى شواهد واشعارات اخر في بعض الروايات.

ويرد على الجميع: اما الأصل: فبأنه منقطع بالدليل الآتي، ومن المعلوم ان الواجدية ليست ثمرة، وإنما هي الملكية، ولا ثمرة هنا في الوقف حتى مثل ثمرة المال المرهون، والمؤجر مأة سنة، وحبس الأصل يدلّ على انه حبس، ولا يدل على انه ملك اولا، واذا كان ملكاً فهو ملك حق.

والمراد بالوارث الموقوف عليه الذي ورث الوقف، فإن الوارث يطلق لمن استولى على شيء بعد آخر، قال تعالى: ﴿**ولله ميراث السماوات والأرض**﴾[٢] وقال: ﴿**ونجعلهم الوارثين**﴾[٣] وقال: ﴿**واورثنا القوم الذي كانوا يستضعفون**﴾[٤] الى غيرها، والمال ماله،

---

(١) العوالي ج ٢ ص ٢٦٠ ح ١٤.

(٢) سورة آل عمران / ١٨٠.

(٣) سورة القصص / ٥.

(٤) سورة الاعراف / ١٣٧.

قد عرفت المناقشة فيه، وانه لا يحق التصرف في الوقف بعد تمام الوقف.

واستدل للثاني: بان آثار الملك موجودة في الوقف بالنسبة الى الموقوف عليه، فان له فوائده وعلى المتلف ضمانه له.

نعم ليست له كل آثار الملك لمكان الوقف، فهو كما اذا ملكه شيئاً وشرط في ضمن التمليك ان لا يبيعه، ولا يفعل به ما يخرجه عن ملكه مثلاً، كما ان كونه صدقة للموقوف عليه، كما يستفاد من وقف علي (عليه السلام) وموسى بن جعفر (عليه السلام) ظاهر في انه انتقل الى ملكه، فحاله حال الصدقة على الفقير.

واستدل للثالث: بان في وقف الذرية اثار الملك، اما في وقف مثل المسجد والمدرسة والحسينية لا توجد آثار الملك لا عرفاً ولا شرعاً.

وأما عرفاً: فواضح، اذ ليس المسجد ملكاً لأحد في نظر العرف.

وأما شرعاً: فلأنه الشرع اما قهري كالأرث، واما اختياري قصدي، فاذا لم يكن هنا احدهما فكيف يمكن القول بذلك.

والاشكال في ذلك بأن الوقف طبيعة واحدة غير تام، اذ وحدة الطبيعة في جانب لا يستلزم وحدة الطبيعة في كل جانب.

واستدل للرابع: بان الواقف يخرج المال عن ملك نفسه في كل اقسام الوقف، ولا يدخله في ملك احد، ولا دليل شرعاً ولا عرفاً بأنه يلزم لكل ملك مالك خاص، بل الملك قد يكون له مالك، وقد يكون له منتفع، ولعل الأقرب من هذه الأقوال هو القول الثالث الذي ذهب إليه المشهور، والظاهر ان المسألة علمية لا يترتب عليها ثمرة،

وان كان ربما قيل بذلك.

ثم الظاهر ان الوقف اذا تحقق، تعلّق به حق الله الذي امر بابقائه وعدم التصرف فيه، وحق الموقوف عليه، لأنه المنقطع منه، او الداخل في ملكه وحق الواقف، وذلك لأن العرف يرى حقه فيه، فإذا تحقق الموضوع صدق عليه «لا يقوى حق امرء مسلم»[١]، وكيف كان فبعد تمامية الوقف لا يحق للواقف ولا الموقوف عليه ان يعتق العبد، او يوقفه وقفاً ثانياً في نفس المصرف او غيره، كان يوقف المسجد حسينية او بالعكس، لأن المال قد جمد، كما يستفاد من قوله (صلى الله عليه وآله وسلم): «الوقوف حسب ما يوقفها اهلها»[٢]. وقوله (عليه السلام): «لا تباع ولا توهب»[٣] الخ.

---

(١) المستدرك ج ٣ ص ٢١٥ (الباب نوادر الشهادات) ح ٥ و ٧.

(٢) الوسائل: ج ١٣ ص ٢٩٥ ح ١.

(٣) المصدر: ص ٣٠٣ ح ٣.

(مسألة ـ ٤٢): {لو وقف بعض العبد، ثم اعتق القدر المملوك منه}، فهل يسرى العتق الى القسم الموقوف ام لا؟ احتمالان:

الأول: السراية لقوله (عليه السلام): «من اعتق شخصاً من عبد وله مال قوّم عليه»(١) والعموم شامل للوقف وغيره.

والثاني: عدم السراية، لأن الوقف لا يبدل، ولان العتق يحتاج الى الملك لقوله (عليه السلام): «لا عتق الاّ في ملك»(٢) ومن المعلوم ان الوقف لا يملك.

واجيب عن دليل الأولين، بأن دليل الوقف رافع لدليل السراية، لكن ربما يقال: ان الأدلة الثانوية، لا تتمكن ان ترفع الأحكام الأولية في اماكنها، فلو نذر ان يقرأ القرآن من أول الظهر الى الغروب او نذرت المرأة غير المتزوجة ان تذهب كل يوم من الصباح الى الليل الى حرم الحسين(ع)، او نذر ان يأكل كل يوم قدراً من الخبز لأن ينشطه على العبادة، لم يؤثر النذر في رفع حكم الصلاة، واطاعة الزوج، ووجوب الصيام، ولذا ذكرنا في كتاب الحج من شرح العروة ان مَنْ نذر ان يكون كل عرفة في كربلاء لا يرفع حكم الحج ان استطاع، وكذلك الوقف، حيث انه حكم طاريء لا يتمكن من رفع حكم اولي، ومن الأحكام الأولية السراية، وليس ذلك من باب الأهم والمهم، بل من باب ان حريم الاحكام الاولية محظورة على الأحكام الطارئة حسب فهم العرف الجمع بينهما.

ومنه يظهر ان استدلالهم بأن الوقف لا يبدل في غيره مورده،

---

(١) الجواهر: ج ٢٨ ص ٩٢.

(٢) انظر: الوسائل: ج ١٦ ص ٨ (الباب ٥ من العتق) والمستدرك: ج ٣ ص ٣٩ (الباب ٥).

اذ الوقف لا يتمكن ان يأخذ مكان الحكم الأولى، كما ان العتق مسبوق بالملك.

يرد عليه لولا ان الوقف الخاص مملوك على رأس جماعة، بالاضافة انه لا مانع من الجمع بين الدليلين بالملك الاّ في ذكروا مثله في اشتراء العمودين الموجب لعتقهما، مع انه لا عتق الا في ملك.

وكيف كان، فالقول بالسراية اقرب، وان كانت المسألة تحتاج الى مزيد من التأمل.

وربما اشكل على السراية:

اولا: بأن عتق الوقف اذا لم يمكن مباشرة، لم يمكن بسبب السراية، بطريق اولى.

وثانياً: بأنه متعلق حق البطون، فلا يمكن سلب هذا الحق.

وفي كليهما نظر واضح، اذ لا يخرجان عن كونها دعوى تحتاج الى الدليل، بعد ان تقدم، تقدم حق السراية على حق الوقف، ولو اعتق البعض الموجب للسراية، فالمعتق ضامن لحق الوقف، والظاهر ان البدل يكون وقفاً، يجب أن يشتري به عبد آخر، وسيأتي تفصيل الكلام في ذلك في المسألة الآتية، أي مسألة من قتل العبد الموقوف ثم اوداه.

(مسألة ـ ٤٣): {اذا وقف مملوكاً، فهل نفقته على الموقوف عليه، أو في كسبه، أو على بيت المال}، الظاهر انها على الموقوف عليه، سواء كان خاصاً كالوقف الذري، او عاماً كالوقف على الفقهاء أو المساجد، وذلك لأن النفقة من مصارف الوقف الذري، او عاماً كالوقف على الفقهاء او المساجد، وذلك لأن النفقة من مصارف الموقوف عليه في الوقف العام، والوقف على المساجد، ولأن العبد مملوك للذرية في الوقف الخاص.

اما لو قلنا بمقالة الجواهر، من ان الموقوف ملك للموقوف عليه، في اقسام الوقف كلها، فالأمر واضح، فإذا كان الموقوف عليه انساناً أو كليّاً، او جهة مالكاً صرف عليه من ملكه، وان لم يملك شيئاً، فالظاهر ان نفقته في كسبه، لأن الأمر دائر بين ان يبقى بلا نفقة، او ان يكون في بيت المال، او على الناس عامة، والأول ساقط لأنه موجب لتلفه، والثاني لا وجه له، لأن بيت المال معدّ لمصالح المسلمين التي لا قوام لها إلا به، والثالث غير وارد اطلاقاً، لأنّ من له مورد خاص لا يكلف المسلمون به، وانِ لم يكن له كسب، ففي بيت المال، لأنه المكلف باعالة الفقراء والعاجزين، وان لم يكن بيت مال فعلى المسلمين كفاية، وكذلك الحال في مؤنة تجهيزه، ومصارف مرضه، وقد اختلف الفقهاء في المسألة اختلافاً كثيراً، لكن الاقرب الى الادلة ما ذكرناه.

اما العقار والحيوان، فالنفقة لهما اذا لم تكن لهما نفقة من واردهما، لوضوح ان الواقف اراد بقاء العين سالمة، فحال ذلك حال ما ذكروا في باب التبديل بالأحسن، من العمل بمركوز ذهن الواقف، وعلى هذا فلو استلزم اجارة الوقف الذري الموقوف لسكناهم، او بيع الثمر الموقوف لأكلهم لأجل عمارة الدار والبستان جاز، بل ربما يقال بصحة اجارة المدرسة، والحسينية، بل والمسجد اذا توقف

عمارتها على ذلك، لقاعدة الأهم والمهم، وقاعدة المركوز في ذلك الواقف، بل وكذا الحال في مسألة بيع البعض لأجل سلامة الباقي، وهذا القول غير بعيد بالنظر الى الأدلة، وان كان بحاجة الى مزيد التأمّل، خصوصاً بالنسبة الى الوقف العام، فيما اذا كان هناك بيت المال المعدّ لمصالح المسلمين فإنّ من اهم المصالح، تعمير المساجد والمدارس ونحوهما.

نعم يبقى الكلام فيما اذا لم يكن بيت المال، كالحال الحاضر، ثم ان كون نفقة العبد على الموقوف عليه لا فرق بين ان يكون الموقوف عليه عاما كالفقراء او خاصاً كالذرية، فإذا لم يكن للفقراء مال امكن ان يؤخذ من الزكاة من حصتّهم للانفاق عليه، ولكن بأجازة الحاكم الشرعي، ولو امتنع الموقوف عليه من الانفاق عليه، اجبر مع تمكنه، ولو ترك الموقوف عليه عمارة الدار والبستان ونحوهما، اجبر لأنه لا يجوز الأسراف، والخراب يؤدي إليه، ولذا، لا يجوز ترك سقي الأشجار المؤدّي الى يبسها فيما اذا كان اليبس اسرافاً، وكذلك بالنسبة الى الحيوان المحترم، سواء كان في ترك علفه هلاكاً له الموجب للاسراف، او الموجب لموت حيوان محترم، وان لم يكن اسرافاً، ومحل البحث كتاب النفقات.

(مسألة ـ ٤٤): {لو جنى العبد الموقوف جناية بالقتل، فلا اشكال في انّه لو كان عمداً، حق لولي المجني عليه ان يقتله}، لأطلق دليل «النفس بالنفس»(١) ولا يمنع الوقف ذلك، لأن حق القصاص سابق رقبته كما تقدم، ولأنه أهم من الأبقاء على الوقف، وادّعى في الجواهر الأجماع بقسميه عليه، وهل يحقّ له استرقاقه؟ قيل: لا، لأنه ينافي التأبيد في الوقف، وقيل: نعم لما تقدّم في القتل، وهذا اقوى خصوصاً وان القتل الذي هو اصعب جائز، فكيف بالأسهل، والحاصل ان الأولوية موجودة في الاسترقاق والعمدة، وحدة الدليل في جواز الأمرين، ولو اراد الولي: العفو جاز، فالوقف يبقى بحاله، لأصالة عدم المانع عنه بعد العفو، ولو استرقه ثم اعتقه او باعه او ما اشبه، لم يرجع وقفا، ولو جنى العبد الموقوف جناية دون القتل، او قتل خطاءا جرى احكام الجناية المذكورة في كتاب القصاص، لما عرفت من تقدم الحقوق رقبة على الموقف، والظاهر ان العبد الجاني الذي هو في معرض القتل او الاسترقاق، يصح وقفه، لأن كونه في معرض الزوال لا يوجب عدم شمول ادلة الوقف له، كما اذا كان في معرض الموت، لكونه مريضاً.

ومما تقدّم تعرف انه لو جنى جناية خطاءً مما اوجب الدية، جاز للمولى ان يؤدّيه، كما جاز استرقاقه بقدر الجناية، فيما كان هناك استرقاق، فالقول بانه متعلّق بمال المولى، كالقول بأنه في كسبه منظور فيهما، كما ان احتمال تعلق حق الجناية ببيت المال لا وجه له، واذا عصى العبد الموقوف بما يوجب حدّاً او تعزيراً جرى عليه الحد، ولا يعطّل الحد لأنه وقفاً، سواء كان الحد: القتل كالأرتداد وقطع الطريق، او دون ذلك كشرب الخمر، والسرقة، وذلك لما عرفت من ان الأحكام الأولية الأقتضائية لا ترفع بمثل

---

(١) سورة المائدة / ٤٥.

الوقف، والنذر والشرط، ولكون الحدّ اهم، فسيكون من باب الأهم والمهم، وهاتان القاعدتان جاريتان في كل باب من ابواب الفقه، الا اذا دلّ الدليل على خلاف ذلك، فيجوز للعبد الموقوف الزواج والطلاق وغيرهما كسائر العبيد، اللهم الا ان يضر ذلك بالوقف، وذلك امر خارج، عما نحن فيه كما لا يخفى.

(**مسألة ـ ٤٥**) : {لو جنى جان على العبد الموقوف} ، فإن كانت الجناية توجب ارشاً أو ديةً أخذ الموقوف عليه كالذرية ، أو الولي ، كمتولي المسجد أو الحاكم الشرعي الدية ، وفي الصورة الأولى ، هل ان الديّة لهم أو لجميع البطون ، احتمالان : من انهما كالعبد الموقوف فاللازم أن تكون لجميعهم ، فيقدّر مثلا ان عمر العبد خمسون سنة ، فيوزع المال على البطون الى خمسين سنة ، ومن انها كمنافع العبد الفعلية فهي خاصة بالبطن الموجود ، والأحتمال الثاني أقرب الى النظر ، وإن كان الاحتمال الأول اقرب الى الأدلة ، ويصرف المال في الوقف على الجهة في مصارف تلك الجهة ، وإن كانت الجناية توجب تخييراً بين القتل والعفو والديّة في سائر المقامات ، كما لو قتله قاتل عمداً ، فالظاهر انه يحق للذرية القتل لمقتضى الأدلة الأولية ، كما يحق لهم اخذ الديّة ، وهل يحق لهم العفو ام لا ، احتمالان :

من انّه تفويت لحق الوقف .

ومن انه من الحكم الأولى الذي لا يمكن للوقف ان يحول دونه ، فإن أخذ الدية صنوا القتل ، فكما يجوز القتل يجوز اخذ الدية ، ولو اخذوا الدية فهل الواجب اشتراء عبد آخر يقوم مقامه في كونه موقوفاً ، او يجوز لهم أكل المال كلا ، أو انّه حقّ البطون جميعاً ، احتمالات : والأول أقرب ، كما في بدل سائر الأوقاف ، مثل ان يتلف متلف الدّار الموقوفة ، او يهدم المسجد ، او ما اشبه ذلك ، والظاهر انه لا يحتاج الى صيغة جديدة ، لأنه بدل عرفي ، كما ان الظاهر انه لا يجوز تبديله بشيء آخر ، كان يشترى بالديّة دارا او ما اشبه ، وهل يشترط المماثلة في الذكورة والانوثة ؟ قيل : نعم لأنه أقرب الى مرتكز الواقف وقيل : لا لعدم الدليل ، وقيل بالتفصيل بين ما اذا علمنا عدم خصوصية في نظر الواقف فيجوز المخالفة ، وإلاّ

وجبت الموافقة ، والأول أقرب كما ذكروا مثله في باب تبديل الوقف وبعض المسائل المتقدمة تأتي في الحيوان الموقوف أيضاً ، كما لا يخفى .

(مسألة ـ ٤٦): {اذا وقف في سبيل الله، فقد يكون السكنى او الاستفادة في سبيل الله}، كما اذا وقف دارا للسكنى فيها في سبيل الله، او دابة لأن يركب عليها في سبيل الله، بمعنى ان يكون السكنى والركوب في سبيل الله، وهذا لا اشكال في انه يصرف فيما عند عرف المتشرعة سبيل الله، كإسكان أهل العلم والفقراء وأهل العبادة وما أشبه، أو يركب على الدابة في طريق الزيارة والحج، وقضاء حاجة المؤمن ونحو ذلك، فلا يصح اسكان الكفار المعتدين، واركاب الظلمة في طريق ظلمهم، ونحو ذلك لأن سبيل الله من المواضيع العرفية، فاللازم الأخذ بمعناه عند عرف المتشرعة، كما هو الشأن في كل موضوع لحكم الشرع، فيما اذا لم يبين الشارع حدود ذلك الموضوع، واذا وقف الدار والدابة ونحوها ليكون ربحها في سبيل الله، فقد قيل: بانه يصرف في الجهاد، لأن الجهاد الفرد الأكمل، واطلاق المطلق، ينصرف الى اكمل الأفراد، قال تعالى: ﴿وقاتلوا في سبيل الله﴾[1].

وعن الرسول (صلى الله عليه وآله) ما مضمونه: «ان فوق كل بربر حتى يراق دم الإنسان في سبيل الله، فليس فوقه بر»[2] وقيل: يقسم اثلاثاً في الحج، وفي العمرة، وفي الجهاد، وذلك لأن الحج والعمرة يدلّ عن الجهاد، ولما فيها من المشقة، ولا يخفى ما في القولين، ولذا حكي عن أبي زهرة، وابن ادريس الأجماع على الصرف في مطلق سبيل الله تعالى، وذهب الى ذلك المشهور، ومثله اذا قال: سبيل الثواب، ؛ او سبيل الخير، او سبيل الآخرة، او نحوه ذلك.

ولو قال في سُبل الله بالجمع، فهل يجب التعدد من باب ظاهر

(١) سورة البقرة: آية ١٩٠.
(٢) انظر الوسائل: ج ١١ ص ١٠ (الباب ١ من ابواب جهاد العروح ٢١).

لفظ الجمع، او يكفي الوحدة من باب ان الغالب، ان الجمع في هذه المقامات يستعمل مرادا به الجنس ، احتمالان : والأول اقرب لفظاً ، والثاني اعتبارا عرفياً .

ثم الظاهر انه يصحّ ان يعرف هو بنفسه، الوارد لانطباق الكل عليه، وقد قالوا: بان الوقف لو انطبق على الواقف، صح الأستفادة منه، وليس ذلك من الوقف على النفس.

(**مسألة ـ ٤٧**): {لو وقف على موضوع كان مشتركا بين معنين، ولم يعلم المراد}، كما اذا وقف ربح الدار لاصلاح العيون القايرة، ولم يعلم ان المراد عيون الرأس المحتاجة الى العملية والاصلاح، او عيون الماء المحتاجة الى الكرى والاصلاح، ففي المسألة احتمالات: البطلان: لجهالة المصرف، والقرعة والتخيير والتقسيم لأوجه للأول، الا اذا كان الواقف قصد الموضوع المجهول، فإنه يبطل لعدم تمامية اركان الوقف، والقرعة وان كانت حسنة الا انها تحتاج الى العمل، والتخيير لا وجه له، لعدم الدليل عليه، فالذي يبقى هو الوجه الرابع، لقاعدة العدل والانصاف، وقد ذكرنا دليله في كتاب الخمس، من شرح العروة فراجع، هذا كله فيما اذا لم نعلم بانه استعمل اللفظ في كل معانيه، من باب اخذ الجامع، او من باب جواز استعمال المشترك في معنييه ولو غلطا، والا قسّم المال بين الامرين.

ثم اذا علمنا ان مراده التساوي ، وجب التساوي ، واذا علمنا انّ مراده بيان المصرف فحسب ، جاز التفاضل ، واذا لم نعلم المراد ، فالمنصرف عرفاً بيان المصرف لا التساوي وقريب من هذه المسألة ما ذكروه ، من انّه لو وقف على موال له ، وكان له موال من اعلاه ، وهم المِعتقون له ، وموال من اسفله وهم من اعتقهم ، فإن علم التشريك شرك بينهما ، وان علم ارادة احد الطرفين يعينه ، كان حاله حال المسألة السابقة ، وان لم يعلم المراد ولم يمكن هناك انصراف ، قيل : بأنه يصرف في اسياده ، لأنهم محسنون اليه فهو مكافات لهم ، وقيل : يصرف في عبيده لأنهم اكثر احتياجاً ، وقيل بالأقوال السابقة في الفرع الأول والمشهور كما حكاه الجواهر عن الدروس انه يصرف فيهما ، والظاهر ان وجهه ان لفظ الموالي كليّ يشمل الجميع وهذا القول هو الأقرب، ولا يخفى الفرق بين لفظ

العين ولفظ المولى فإن العين مشترك لفظي ، والمولى مشترك معنوي .

(**مسألة - ٤٨**) : { لو قال : « وقف على اولادي » فهل تشترك البنات مع البنين ام لا } ؟ قال المشهور : بالأول ، لأطلاق الأولاد على الصنفين قال تعالى : ﴿ **يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين** ﴾[١] وقال بعض : بالثاني ، لأن الولد هو الذكر ، قال تعالى : ﴿ **ولا تقتلوا اولادكم من املاق** ﴾[٢] بناءً على ما ورد من انهم كانوا يقتلون الذكور خشية الفقر ، والاناث للعار ، وربما قيل بالفرق ، بين ما لو قال ، لولدي فإنه منصرف الى الذكر ، وما لو قال لاولادي ، فإنه اعم عرفاً ، ويمكن اختلاف المفرد والجمع في الانصراف ، لكن الظاهر ما ذهب اليه المشهور ، لعدم الانصراف ، والولد لغة اعم ، لأنه من ولد من الإنسان ، قال تعالى : ﴿ **ووالد وما ولد** ﴾[٣] فبمجرد أن يخرج المني الذي ينشأ منه انسان فيما بعد عن الرجل يكون والدا سواء كان ذكراً أو انثى ، وكذلك عند خروج الجنين من الانثى ، تكون والدة ، وما انتجاه ولد ذكرا كان او انثى او خنثى .

ثم انه لو قال اللفظ واطلق ، شرك الذكور والاناث بالتساوي ، اللهم الا اذا علمنا ارادة الواقف الجنس لا كل فرد ، فإن استيفاء الواحد منهم ، فيه الكفاية : كما اذا قال : وقف على السادة ، واراد الجنس تصريحاً ، او انصرافاً ، فإنّ صرفه في هاشمي واحد كاف ، إلا اذا نصب علامة على التفاضل باعطاء الذكور اكثر ، اواعطاء الاناث اكثر ، وذلك لان التساوي هو المنصرف عرفاً ، ويدخل الخنثى المشكل ايضاً في الأولاد ، وان قال : كالارث كان للخنثى ثلاثة الأرباع ، وولد الشبهة داخل ايضاً .

---

(١) سورة النساء / ١١ .

(٢) سورة الانعام / ١٥١ والاسراء / ٣١ .

(٣) سورة البلد / ٣ .

أما ولد الزنا ، فإن كان في عرف الواقف ولدا ، كما اذا وقف غير المسلم دخل ايضاً لأنه ولد عرفاً ، والا لم يدخل لنفي الشرع لمولديته في غالب الأبواب ، وان قال الفقهاء ، بانه ولد في باب حرمة النكاح ، لقوله تعالى : ﴿ **حرّمت عليكم امهاتكم** ﴾[1] ، الآية .

ثم انه لا يلزم حفظ نصيب لمن سيولد ، بل يقسّم بين الموجودين ، فإذا جاء ولد آخر بعد التقسيم ، فلا حصة له استصحاباً لصحّة ما عملوه ، وان جاء قبل التقسيم اشرك معهم ، كما انه ان مات ولد قبل التقسيم ، لم يكن له حصة ، وان مات بعده كانت حصته ارثاً هذا فيما اذا كان التقسيم معيار الملك ، والا فالنماء يكون مملوكاً ، فالحياة والموت يعتبران بالنسبة اليه .

---

(١) سورة النساء / ٢٣ .

(مسألة ـ ٤٩) : { لا اشكال في دخول اولاد الأولاد في الوقف في الجملة } ، لكن الكلام في موردين :

الأول : هل انّ اولاد البنات أيضاً داخلون ، لأنهم اولاد ، كما ان « الحسن والحسين (عليهما السلام) اولاد رسول الله (صلّى الله عليه وآله) ، وكذلك داخلون في آية النكاح والارث وغير ذلك ، أم لا ، لأنهنّ اولاد الرجال الأباعد ـ كما قال الشاعر ـ فإنه نظم معنى عرفياً ، وكل مورد كان خلاف ذلك فإنّما ثبت بالدليل ، ولذا فالمشهور عدم اعطائهم الخمس ، فيما كانت امهاتهم سادة دون آبائهم ، احتمالان : والمنصرف عرفاً عدا الدخول ، وان صح دخولهم بالقصد ونحو ذلك ، فإذا سئل ، ان زيدا ابن من ، او ولد من اشاروا الى والده ، وجده الآبي ، لأجده الآمي ، وقد ذكرنا تفصيل المسألة في كتاب الخمس ، وان كان هناك دليل خاص ايضاً على اعتبار المنتسب بالأب فقط ، وهذه المسألة سيالة جارية في باب الحيض ، واليأس والخمس ، والزكاة ، والوقف ، والوصية ، وغيرها .

ولو قال وقف على من انتسب اليّ ، كان كذلك ، لأن اولاد البنات لا ينتسبون الى جدهم ، واذا وقف على اولاده وذكر التشريك او الترتيب ، او كان انصراف ، فلا اشكال وان لم يذكر ولا كان انصراف ، فهل يشرك الحفيد الولد ام لا ، احتمالان : من دخول الكل في لفظ الاولاد ومن الانصراف العرفي ، في تقدم الطبقة الأول على الطبقة الثانية ، لكن الظاهر : الأول ، فإنّ الأنصراف ـ لو سلّم ـ فهو بدوي ، ومنه : يعلم انه لا فرق بين موت الأباء ، وعدم موتهم ، فإذا كان للواقف ولدان ، لأحدهما ولد شرك عمّه ، وان مات ابوه .

نعم ان قال : كمراتب الارث ، اتبع الوجه الشرعي في ذلك .

(**مسألة ـ ٥٠**): {المشهور بين الفقهاء: انه اذا وقف مسجداً ثم خرب المسجد، وخربت القرية، وباد، او ذهب اهلها، بقي المسجد في حكم المسجدية الى الأبد} بل ادعى عليه عدم الخلاف، وذلك للأستصحاب، وان «الوقوف على حسب ما وقفها اهلها»، وفصل في المسالك بين ما اذا كان في المفتوحة عنوة، فإنه يذهب المسجد تبعاً لذهاب الآثار، اذ لا حق للواقف في اكثر من ذلك، وبين ما اذا كان في سائر الأراضي، فإنه تبقى المسجدية.

واشكل عليه بانه خلاف سيرة العلماء في مساجد العراق وغيرها، مما ثبت كونها مفتوحة عنوة.

واورد على الأشكال:

اولاً: بانّه لم يعلم ان المسجد في الأرض الجامعة لشرائط الفتح عنوة.

وثانياً: بأنه لم يعلم اتصال السيرة بزمان المعصوم، حتى تكون حجة.

لكن يرد على المسالك: بانه لا يصحّ وقف الأرض في المفتوحة عنوة اصلا، بناءً على مذهب المشهور الذين يرون التأييد في الوقف.

نعم على ما اخترناه من صحة الوقف الموقت، يجوز وقف المفتوحة عنوة لمدّة.

والقول الثالث في مسألة خراب المسجد، ما حكي عن بعض العامة بأنه يرجع الى ملك الواقف وكأنه نظر إلى ان الوقف كان في موضوع المسجدية عرفاً، فإذا ذهب الموضوع ذهب الحكم،

فاستصحاب الملك يقتضي بقاء الملك بعد ذهاب المسجدية ، والذي تقتضيه القواعد ، انّ حكم المسجدية يزول بخراب المسجد ، وعدم الاستفادة منه بخراب القرية ، او صيرورته في الشارع او ما اشبه ذلك ، كاستيلاء البحر عليه ، او خروج البركان فيه او نحو ذلك، وذلك لأن الملك المحكوم بالاحكام الشرعية كسائر المواضيع المناطة بنظر العرف محدود بالحدود العرفية ، فإن العرف يرى ان الملكيّة محدودة بحدود بقاء القرية ونحوها ، اما بعد الخراب ، وهلاك الاهل ، او استيلاء البحر ، فلا يرون صحة اطلاق الملك على الأرض والآثار ، فلا حق للمالك من اول الامر في اكثر من ذلك زماناً ، كما لا حق له في تخوم الأرض او آفاق السماء الخارجة عرفاً عن ملكه ، فلا يسوى الوقف الى فرسخ مثلاً ، في عمق الأرض ، او في جو السماء ، كما لا يحق للمالك ان يمنع الطائرات المرور على سماء داره البعيدة ، والتي لا تعد جزءاً من ملكه عرفاً ، وعدم الخلاف على تقدير تماميته ليس من الادلة والاستصحاب غير جار بعد انتفاء الموضوع ، وما ذكر في المسجد جار في سائر الموقوفات العامة ، كالحسينية والمدرسة ، والرباط ، وغيرها .

(مسألة ـ ٥١) : { لو وقف الكفن للأموات ، وكفن به الميّت } ثم جاء السيل وذهب بالميّت ، او احترق او ما اشبه ، فالظاهر ان الكفن يرجع وقفاً ، وكذلك اذا كان الكفن من الزكاة ، او كان ملكاً له ، فإنه يرجع الى حالة الزكاة او ملك الورثة لأنّ الخروج عن العناوين الأولية ، كان منوطاً بالبقاء على الميت ، فإذا ذهب الميت ذهب الموضوع ،وهذا هو المشهور،واحتمل رجوع الكفن مباحاً ، لأنه خرج عن الوقف ، والزكاة ، والملك ، فعوده إليها يحتاج الى دليل مفقود ، لكن الأقرب الأول، لما عرفت ، ولا بأس باستطراد مسألة الاعراض فيها ، او ركبوا البحر فثقلت السفينة فالقوا متاعهم في البحر ، فإنه مباح لكل من اخذه ، لأن الاعراض مخرج عن الملك ، بخلاف ما اذا غرقوا إن متاعهم راجع الى الورثة ، في غير ما تحقق في موضعه ، من مسألة ما اذا انكسرت السفينة مما قد ورد ان المتاع لمن وجده وقد ذكرنا المسألة في بعض مجلدات الفقه فراجع .

نعم الظاهر ان الاعراض محدود بحدوده،فإذا اراد منه الغاصب ان يأخذ المال . فالقاه في البحر ، تخلصاً من وقوعه في يد الغاصب ، لم يجز للغاصب حيازته لأن الاعراض لم يكن مطلقاً ، بل خاصاً ، فلا دليل على خروجه عن الملك اطلاقاً تأمل ، ولو وقف الشيء في هيئة خاصة ، كما لو وقف دارا بهيئة الدارية ،كما لو اراد سكنى اولاده فيها ، فخربت الدار ، وخرجت عن الدارية ، بطل الوقف ، لأنه لم يوقف الهيئة المركبة ، وقد زالت .

اما اذا كان الوقف مطلقاً لا على الموضوع الخاص ،كما هو المتعارف فصارت الموقوف عرصة ، بقي الوقفية لبقاء الموضوع ، ولو وقف الشيء في هيئة خاصة ، بان ارادها داراً مثلاً ، لم يجز تغييرها الى الحمام ، والدكان مثلاً ، لأنه خلاف الوقف اما لو وقف

مطلقاً ، بمعنى تسبيل المنفعة كائنة ما كانت جاز التغيير ، لأنه ليس مخالفاً للوقف ، كما انه لو وقف الدابة للركوب لم يجز الحمل عليها ، وان وقفها مطلقاً ، جاز الركوب والحمل ، وكذلك ان وقف البقرة للحرث ، لم يجز السقي بها ، وان وقفها مطلقاً ، جاز كل انتفاع ، ولو شك في مراد الواقف هل هو اطلاق او خصوصيته ، رجع الى المتعارف ، لأنه المنصرف من الوقف ، وان لم يكن متعارف ، عمل بالاصول كالتخيير في دوران الامر بين جهتين متقابلتين .

(مسألة ـ ٥٢) : { لو إنقلعت نخلة موقوفة } ، والممكن اثباتها وجب ، لأن « الوقوف على حسب ما وقفها اهلها » ، ولو لم يمكن اثباتها ، وامكن شراء نخلة بها وجب أيضاً ، على ما ذكروا من أقربية شرط الواقف فإن أمكن نخلة وجب وان لم يكن الا شجرة مطلقة وجب ان كانت اقرب الى نظر الواقف ، وإلا فهل يجوز بيعهما والانتفاع بثمنها في مصلحة موقوفة اخرى او ما اشبه ، او لا يجوز الا الانتفاع بها في الاجارة للتسقيف ونحوه ، قولان : اولهما : للشيخ وثانيهما : لأبن أدريس .

واستدل للأول : بانها خرجت عن الموقوفة ، فلا اشكال في بيعها او انها تباع ، ليصرف ثمنها في مصلحة الموقوف عليه .

واستدل للثاني : بان العين اقرب الى نظر الواقف من البدل ، والظاهر انه لو كان الوقف مطلق بمعنى تسبيل المنفع كانت ما كانت ، كان اللازم الانتفاع بالجذع في الاجارة ونحوها ، لأن الوقف باق ، فيكون حاله حال البقرة الموقوفة مطلقاً ، فتعذر استخدامها في الزرع ، فإنه تستخدم في السقي مثلاً ، اذ تعذر بعض المنافع ، لا يسقط الوقف عن الانتفاع المطلق ، ولو كان الوقف متعلق بالشجرة بما هي شجرة ، كما هو المتعارف جاز بيعه ، كما جاز ايجارة وسائر انحاء التصرف ، والظاهر ان البدل حاله حال اصل الوقف ، فلا يصح التصرف في البدل تصرفاً متلفاً كسائر الأموال ، الاّ اذا سقط عن الانتفاع اطلاقاً ، ولو شرط بيع الوقف عند حادث كالخراب ، او زيادة الضريبة ، او قلة المنفعة ، ففي المسألة احتمالات : الصحة مطلقاً ، لأن « الوقوف على حسب ما وقفها اهلها »[١] . والمؤمنون عند شروطهم[٢] .

---

(١) الوسائل ج ١٣ ص ٢٩٥ .

(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٠ ح ٤ .

ووقف الامام امير المؤمنين (عليه السلام) حيث شرط ان للحسن (عليه السلام) بيع الوقف[1] ، وما تقدم من اشتراط عود الشيء إليه عند الحاجة ، وعدم صحة الشرط مطلقاً ، لأن الوقف يقتضي التأبيد ، وهذا الشرط خلاف ذلك ، والتفصيل ، بين ما اذا كان الوقف من قبيل المسجد ، فلا يصح ، او ما اذا كان من قبيل وقف الذرية فيصحّ ، لأن المسجد تحرير ، وبعد الحرية لا يرجع الشيء الى الملك ، كحريّة الإنسان ، بخلاف ما كان من قبيل الملك الخاص المقيد ، كوقف الذرّية ، ولأن ملكية المسجد خلاف السيرة المتلقاة من الشارع ، والمركوز في أذهان المسلمين .

واختار القول الاول الجواهر ، والثاني الايضاح ، والثالث محتمل بعض ، والظاهر الأول ، لأن كون الوقف يقتضي التأبيد اول الكلام ، وقياس المسجد بحريّة الانسان بدون دليل .

---

(١) الوسائل : ج ١٣ ص ٣١٢ (الباب ١٠) ح ٤ .

(مسألة ـ ٥٣) : { لو خلق فراش المسجد ، بحيث سقط عن الانتفاع به في المسجد } ، فالمشهور جواز بيعه وصرفه في مصالح المسجد ، لأنه اقرب الى المركوز في ذهن الواقف ، ويقع الكلام في موضعين :

الأول ؛ انه لو لم يصلح لهذا المسجد الموقوف له وصلح لغيره او غير المسجد كالحسينيّة مثلاً ، فهل يقدّم المبيع ، او يقدم النقل الى مسجد آخر ، او يخير المتولي بين الأمرين ، الظاهر الثالث ، لأن كل واحد من البيع والنقل له جهة مرجّحة ، فالنقل يرجح لبقاء عينه ، والتبديل يرجح للتحفظ على الموقوف له ، اللهم الا اذا علمنا بالقرائن الخارجيّة اقربية احد الأمرين الى نظر الواقف ، حيث يشمله دليل « الوقوف على حسب ما وقفها اهلها » ، لأن المستفاد عرفاً من هذه الجملة ، انّ الأمر بالتدّرج وان الواقف وقف ليصرف اولاً في المعين ، وبعد ذلك في الأقرب اليه ، فالأقرب وهكذا .

الثاني : انّه اذا بيع وامكن ان يشتري بثمنه فرش ، او سراج ، فهل يقدم الأول او يخيّر ، احتمالان : من ان الفرش أقرب عرفاً الى نظر الواقف ، ومن انه لم يعلم ذلك في البدل ، وان علم في الأصل فاللازم ملاحظة الاغبط ، او التخيير المطلق ، ومثله لو وقف داراً ، ثم غصبها الظالم ودفع ثمنها فهل تبنى به دار أو مطلق بناية ، ولو كانت دكاناً او حماماً ، كما انّه علم مما تقدّم حال ما لو تعذّر المصرف الخاص ، كما لو وقف داراً لأجل انارة مرقد الحسين (عليه السلام) ، فلم يحتج المرقد الى الأنارة ، لتحمل دائرة الأوقاف لها بما لا مجال لانارة زائدة ، فهل يصرف مال الأجارة في تعمير المرقد او يصرف في انارة مسجد او مرقد او حسينّية مثلاً ، ومما تقدّم ظاهر أنه لو أمكن تبديل الفراش بفراش آخر ـ مثلاً ـ قدم على تبديله

بالمصباح مثلا .

نعم الظاهر انه لا فرق بين ان يباع ثم يشترى بثمنه فراش آخر ، ويبدّل بفراش آخر لوحدة المناط ، واحتمال انّ الأول تصرّف زائد وكل تصرف في الوقف محظور غير المتيقن خال عن الصحة ، كما انّه لا فرق بين البيع والصلح والهبة المعوضة ، ونحوها للمناط المذكور ، ولو دار الأمر بين ان يشرى بثمن الفرش الخلق ، نصف مثل ذلك الفرش او فرش كامل من جنس أخس ، فالظاهر التخيير ، لعدم وجود معين لاحد الامرين ، وتساويهما بالنسبة الى مرتكز ذهن الواقف ، الاّ اذا كانت مرجحات خارجية لأحدهما على الأخر ، ثمّ انه لا اشكال في جواز بيع وشراء الوقف الذي جاز بيعه واذا اشترى سقط عن كونه وقفاً ، فيصحّ اجراء حكم الملك فيه ، كما انّ ثمنه محجوز ، لا يصحّ ان يصرف الاّ في البدل ، واذا اشترى به شيء ، لم يحتج الى اجراء صيغة الوقف عليه لظهور الأدلّة في ذلك ، ولو باعه المتولّى فمات قبل ان يشترى ببدله ، لم يبطل البيع وان اكل الثمن ، فلا يتوقف صحّة البيع على الاشتراء ، لأطلاق ما دل على جواز البيع .

(مسألة ـ ٥٤) : { لو اتلف العين الموقوفة متلف كان ضامناً لبدله مثلاً في المثلي } ،وقيمة في القيمي ،لقاعدة « على اليد ما أخذت »(١) «ولا يتوي حق امرء مسلم»(٢)وبعد أن يعين البدل ويقبضه المتولي لا يحتاج الى اجراء الصيغة ، بل يكون وقفاً بنفسه لتعيّنه بالقبض بدلا ،والبدل وقف فلا يصح تبديله بعد الاقباض ، ولو غصبه الغاصب واعطى بدله فالظاهر ان حكم البدل حكم المبدل منه ، وان لم يسقط المبدل منه من الوقفيّة لوجوده بلا مانع شرعي مسقط له عن الوقفية ، اذ الوقف لا يسقط بالغصب عن الوقفيّة ، واحتمال ان البدل لا يكون وقفاً للزومه الجمع بين البدل والمبدل منه في الوقفية غير تام ، اذ بعد رؤية العرف أن المعطى بدل والبدل مشمول لقوله : الوقوف(٣) ولو بضميمة رؤية العرف ، انه امتداد للأصل الموقوف ، لا يبقى للاحتمال المذكور مجال ، وان كان مقتضى الأدلّة الأولية . بقاء الاصل على الوقفية ومنه يظهر حال ما لو القاه الملقى في البحر او نحوه ، اما لورودّه الغاصب او اخرج من البحر ، فهل كلاهما وقف ، او الأول فقط ، او الثاني فقط ، او يفصل بين الغصب فالأول ، او كلاهما ، وبين الوقوع في البحر فالثاني ، او كلاهما ، احتمالات :

بل في بعضها قول ، وقد حققت المسألة في باب بدل الحيلولة من المكاسب ، لوحدة البابين في المناط ، وفي العمومات ، ولو جعل الغاصب المسجد او نحوه شارعاً فلا يبعد سقوطه عن الوقفيّة بعد ذهاب العنوان العرفي عنه لما تقدم ، من عدم امتداد الملك الى ما بعد هذه الحالة ، والوقف محدود بالملكية،

---

(١) المستدرك ج ٣ ص ٢١٥ باب نوادر الشهادات ح ٥ و ٧ .

(٢) الوسائل : ج ١٣ ص ٢٩٥ .

وكأنه لهذا جرت عادة المؤمنين على المرور في الشوارع المسبوقة بالوقفية من دون اضطرارٍ ، لوجود طرق اخر .

(مسألة ـ ٥٥) : { لو كانت دار او ما اشبه وقفاً على اناس ثم جهلوا ، صرف واردها في وجوه البرّ } ، على قول جماعة وصرف في مصرف مجهول المالك على قول آخرين .

استدل الأول : بأنه من صغرّيات ما ذكروا من العرف في وجوه البر ، لأنه اقرب الى ذهن الواقف .

واستدل الثاني : بان الأجرة مال مجهول المالك ، فاللازم صرفه في مصرف المجهول المالك ، وبخبر ابي علي بن راشد ، قال : « اشتريت ارضاً الى جنب ضيعتي بألفي درهم ، فلمّا وفرت المال خبِرّت بانّ الأرض وقف » . فقال ؟ عليه السلام) : لا يجوز شراء الوقف ولا تدخل الغلّة في ملكك ، ادفعها الى من اوقفت عليه . قلت : لا اعرف لها رَبّاً . قال : تصدق بغلّتها »[١] .

قال الأولون : بان المراد بالصدقة مطلق وجوه البر ، لأن كل وجوه البرّ صدقه،وهذا وان لم يكن بعيدا لكن الاحتياط يقتضي القول الثاني ، ولو نسى المصرف كليّاً او حيل بينه وبين الصرف في المصرف ، كما اذا كانت الدار موقوفة لذريّة زيد ، وهم في بلاد لا نصل اليهم اطلاقاً ، كان الحال كذلك ، وان كان الصرف في مصرف مجهول المالك ، هنا اقرب ، ولو علم الموقوف عليه ، ولم يعلم سهامهم ، او انّه على نحو الترتيب ، او التشريك اوشكّ في الموقوف عليه انه زيد او عمرو ، او ان المصرف زيد او انارة مرقد امام مثلاً ، او سكنى زيد او طلاب العلوم الدينية ، او سكنى زيد او الاحجاج به ، او نحو ذلك من سائر صور الجهل مع العلم الاجمالي ، فالظاهر التقسيم والتساوي لقاعدة العدل ، وقد حققناها في كتاب الخمس من شرح العروة ، وبه افتى الجواهر وغيره ،

---

(١) الفقيه : ج ٤ ص ٢٤٢ ح ٥٥٧٦ والوسائل : ج ١٣ ص ٣٠٣ ح ١ .

قال : فالظاهر تساويهم في القسمة الذي هو الاصل في نظائره .

ومنه : يعلم الحال فيما لو تنازع اثنان على الوقف ، ولم يكن مرجح شرعي لأحد الطرفين ، سواء كان النزاع بين متماثلين ، كما لو ادّعى كلّ واحد انه موقوف عليه للسكنى في الدار ، ام لا كما لو ادعى احدهما السكنى فيه والآخر انه وقف ليتولي صرف وارده في امر خيري مثلا ، وذلك لوحدة المناط في جميع الصور ، ولو علمنا بالتفاصل او بالترتيب ولكن جهلنا ان الفاضل زيد او عمرو ، او ان المقدم زيد او عمرو ، قيل : بالقرعة ، وقيل : بالوقف حتى يصطلحوا ، وقيل : بالرجوع الى الواقف ان كان حيّاً ، ويحتمل التشريك والتساوي ، لأنه كدرهمي الودعي ، فإن الدرهم الباقي اما لزيد واما لعمرو ، ومع ذلك يقسم بينهما نصفين ، وكذلك هذا الدينار الموقوف ، اما لزيد او لعمرو ـ في صورة الشك في انّه لا يهما مع العلم بانه لاحدهما فقط ، لأن الوقف ترتيبي ـ وهكذا فيما علمنا بانّ الثلاثة الدنانير لهما ، لكنّا لم نعلم انّ دينارين لزيد ، ودينار لعمرو او بالعكس ، ولعلّ الأقرب هو هذا الاحتمال لقاعدة العدل والانصاف . والله العالم .

مسألة ـ ٥٦) : { اذا اجر البطن السابق الوقف لمدة تزيد من عمره } ، فللمسألة صورتان :

الأولى : ان يكون الواقف جعل له ذلك ، بحيث كان حاله حال الملاك وهذا لا اشكال في صحة الأجارة ، وانه لا حق للبطن اللاحق في ابطالها فإن « الوقوف على حسب ما وقفها اهلها » .

الثانية : ان لا يكون الواقف جعل له ذلك كما هو المتعارف في الأوقاف ، ففي المسألة اقوال ثلاثة :

الأول : صحة الأجارة ونفاذها مطلقاً ، قالوا : لأن حال الوقف حال الملك ، لأن المنفعة ملك الموقوف عليه ملكاً مطلقاً ، والناس مسلطون على اموالهم(١) .

ويرد عليه : انّ المنفعة ليست ملكهم مطلقاً ، بل ملكهم ما داموا احياء ، لأنه مفروض كونه للبطون ، والا كان لبعض البطون دون بعض ، وهو خلف .

الثاني : بطلان الاجارة مطلقاً ، اذ لا تصح الاجارة المالكية ، لأن الموجر ليس مالكاً لكل هذه المنفعة ، ولا الفضولية لعدم وجود المجيز الاجارة ، وقد شرط جمع لزوم وجود المجيز حال العقد .

وفيه : انه على تقدير الاستدلال لم يكن وجه للبطلان مطلقاً ، بل يبطل بقدر الفضولية ، ويكون حاله حال بيع ما يملك ، وما لا يملك ، كالخل والخمر .

الثالث : الصحة ، وان المقدار الزائد على عمر البطن الموجر يتوقف على الأجارة . وهذا هو المشهور ، لأطلاق ادلة العقد ،وادلة الفضولي ، واحتياج الفضولي الى المجيز في حال العقد خال عن

---

(١) العوالي ج ١ ص ٢٢٢ ح ٩٩ .

الدليل ، كما حقّق في محله .

ثم الظاهر انه لا فرق في الصحة بين ان تكون المدة المؤجرة معلومة الزيادة على عمر البطن ، كما لو اجره من عمره سبعون لمدة مأة سنة ام لا ، كما اذا اجره لمدة سنة ، فمات قبل تمام السنة ، لوحدة الدليل في المسألتين .

نعم الفرق انه اذا علم المستأجر بعدم وفاء عمر البطن بالمدة ، كما هو الغالب في الايجارات الطويلة ، لم يكن له حق الأخذ بخيار تبعض الصفقة ، والا كان له ذلك الحق ، واذ لم يعلم المستأجر بعدم وفاء المدة فمات البطن ، كان له حق الأخذ بخيار تبعّض الصفقة ان لم يجز البطن الثاني ، وان اجاز فلا خيار ، له حق تبعض الصفقة . ثم ان البطن اللاحق له حق الفسخ بالنسبة الى مدته وله حق الأجارة ، فإن اجاز كان له اخذ الأجرة من كل من تركة البطن السابق او المستأجر ، لأن الأجرة ماله ، وقد جرت عليه يدان ، والأصل في ذلك استحقاقه اخذها من تركة البطن السابق ان كانت الأجرة شخصية ، ومن المستأجر ان كانت كليّة ، لأن في الأجرة الشخصية تتعيّن الأجرة في المال الخاص ، بخلاف الكلي ، واذا اخذها من المستأجر كان له ان يرجع الى تركة البطن الأول بأخذ مقابلها ، وان فسخ بمعنى لم يجز رجع الى العين ، ويجوز لبعض الطبقات ، الفسخ ، ولبعضها الأجارة ، كما اذا اجرها البطن الأول لمدة مأة سنة ، وكانت المدة لخمسة بطون مثلاً ، فانه يحق للثاني الاجارة ، وللثالث الفسخ ، وبالعكس ولا مانع من الاجارة بعد الفسخ ، لأنّ لكل واحد من البطون الحق المستقل ، فلا يقال ان الأجارة بعد الفسخ لا معنى لها ، كما انه اذا كان البطن متعدداً جاز لبعضهم الفسخ ولبعضهم الاجارة .

ثمّ لظاهر ان المتولي يحق له الاجارة اكثر من مدة بطن اذا

كان متولياً مطلق ، اي غير محدود ببطن ، لأنه الناظر في امر الوقف ، واذاً اجر لم يكن للبطن اللاحق الفسخ ، لفرض انه متولي مطلق ، حتى ولو كانت القيمة اقل من قيمة زمان البطن الثاني ، كما اذا اجر الدار كل سنة مأة ، فارتفعت الاجرة لكل سنة مأة وخمسين ، اذ الاعتبار بحال الايجار ، مثل ما اذا اجرّ ملكه كذلك ، فارتفعت الاجرة .

نعم : اذا تبيّن انه كان خلاف المصلحة ، كان الأيجار فضولياً ، واحتاج الى اجازة البطن الثاني ، او المتولي الثاني فيما اذا كان لهم الايجار المخالف للمصلحة ، والألم يجز لهم الأجازة ، لأن صلاحيتهم محدودة بالمصلحة ، المفروض فقدها في المقام ، كما انه اذا اجر بالاكثر لم يكن للمستأجر للفسخ ، مثل ما اذا اجره كل عام مأة، فتنزل الايجار الى كل عام خمسين،فإنه لا يحق للمستأجر الفسخ ، لقاعدة الوفاء بالعقود[1] ، اللّهم الا اذا كان المستأجر ايضاً مقيداً بالمصلحة ، كما اذا اجرها للصغار او ما اشبه .

ثم : ان الرجوع الى تركة الميّت انما هو بالنسبة ، فلو أجر البطن الأول سنة بمأة ، فمات بعد ستة اشهر ، ورجع البطن الثاني ، كان للمستأجر ان يسترجع نصف ما اعطاه لا ما يسوى الأن ، فلو رجع في المثال ، رجع بخمسين لا بأكثر فيما اذا كانت الأجرة الآن لستة أشهر ثمانين مثلاً ـ ولا بأقل ـ فيما اذا كانت الأجرة الآن لستة أشهر أربعين مثلاً ـ اذاً الأجرة توزع على المدة ، بالنسبة المتساوية ، لا المتفاوتة ، كما هو المتعارف في الايجارات ، وهنا فروع اخرى نكتفي منها بهذا القدر .

---

(١) المائدة / ١ .

(مسألة - ٥٧) : { لو وقف على الفقهاء او الفقراء او ما اشبه } ، ففي انه ينصرف الى ذوي الوصف فهم الموجودين في البلد ، سواء كانوا اهلها او غرباء ، كما ذهب اليه جمع ، او الى ثلاثة فما فوق ، كما ذهب إليه آخرون ، او إلى واحد واكثر ، كما ذهب اليه ثالث ، اقوال ؛

استدل للأول : اما لعدم وجوب الاستيعاب ، فلأنه غير منصرف إليه من كلام الواقف ، بالاضافة الى لزومه العسر والحرج ، واما لوجوب الصرف الى فقراء البلد ، فلأنه المنصرف من كلام الواقف .

واستدل الثاني : بان اقل الجمع ثلاثة ، وقال بكفاية الأثنين من قال بان اقل الجمع اثنان .

واستدل الثالث : بأن الجمع يراد به الجنس ، كما اذا قال ، الخطيب : « يقول المفسرون كذا » ، او قال المريض : « الأطباء منعوني عن كذا » ، فان الظاهر من كلامهما ، ان هذا الجنس لا الجمع ، والظاهر انّ المعيار الأنصراف الملائم للظروف الخاصة ، فلو كان حاصل الوقف كل عام ديناراً كفى اعطائه فقيراً واحداً ، ولو كان الحاصل مليون دينار ، وكان فقراء البلد عشرة ، لم يكن له اعطائه لهم فقط ، بل يجب التعدي منهم الى غير البلد ايضاً ، اذا المنصرف من الوقف الذي وارده مليون ، ان المراد اعطاء كل فقير بقدر يتعارف اعطاء الفقير ، ولو زاد فقراء البلد على عشرة آلاف مثلاً ، كان له الاعطاء لهم فقط ، بل لا دليل في انصراف كلام الواقف الى فقراء البلد ، فيجوز صرف الوارد في غيرهم ، الا اذا كان انصراف خاص كما هو في كثير من الأحيان ، لقرينية ان الواقف الموجود في بلد انما يريد فقراء بلده ، فيما اذا كان الوقف على

الفقراء ، كما انه بالعكس ، فيما اذا خلى بلده عن الموصوفين ، كما اذ اوقفه على الفقهاء ، ولم يكن بلده بلد الفقهاء ، بل كانت الحوزة العلمية في مكان آخر .

وعلى ما ذكرنا من الأنصراف الخاص يحمل خبر علي بن حجر بن سليمان النوفلي ، عن أبي جعفر الثاني (عليه السلام) ، قال : كتبت اليه اسأله عن ارض وقفها جَدّي على المحتاجين من ولد فلان بن فلان ، وهم كثير متفرّقون في البلاد ، فأجاب (عليه السلام) : ذكرت الأرض التي وقفها جدّك على الفقراء من ولد فلان وهي لمن حضر البلد الذي فيه الوقف ، وليس لك ان تتبّع من كان غائباً »[1] .

كما ان الظاهر اختلاف الحال بالنسبة الى الكثرة والقلة ، فإذا كان ولد فلان منحصراً في ثلاثة ، وجب الأستيعاب ، اما اذا كانوا الوفا لم يجب .

ومنه يعلم انه اذا وقف الدار لسكنى اولاد زيد فصاروا الوفا ، جاز ان يسكن منهم القدر المتعارف السكنى فيها ، ولا يحتاجون الى اجازة الآخرين او ارضائهم ، لأن المسألة من واد واحد .

ثم ان الظاهر عدم وجوب التسوية ، فيجوز اعطاء احدهم من الوارد ضعف الآخر، اللهم الا اذا كان تنصيص او انصراف خاص .

---

١) الفقيه : ج ٤ ص ٢٤٠ ح ٥٥٧٤ ، والوسائل : ج ١٣ ص ٣٠٨ ح ١ .

(مسألة ـ ٥٨) : { الأمة الموقوفة قد تكون وقفاً لمصلحة } ، كخدمة المسجد ، وقد تكون وقفاً للبطون ، فإن كانت وقفاً لمصلحة لم يجز للمتولي على ملك المصلحة وطئها ، ولا النظر اليها ، ولا الاستمتاع بها بلا اشكال ولا خلاف . لأنها ليست زوجة ، ولا ملك يمين ، كما لا يحق للواقف لأنها خرجت بالوقف عن ملكه ، واما اذا كانت وقفاً للبطون فقد يكون الموقوف عليه في البطن واحدا ، وقد يكون متعدداً .

اما اذا كان متعدداً ، فلا إشكال ولا خلاف ايضاً في عدم جواز وطئها ، لأنّها كالأمة المملوكة بالاشتراك ، فإنّها وان كانت ملكاً لهما ، الا ان المعلوم بالضرورة من الشرع ، انه لم يجز وطىء اثنين لأمرأة واحدة في حالة واحدة ، واجازة احدهما دون الأخر ، ترجيح بلا مرجح ، واذا لم يجز في المملوكة لم يجز في الموقوفة بطريق أولى ، ولا يصحّح ذلك تجليل أحدهما للآخر ، لأن الثابت في الشريعة : ان الوطىء يجب ان يتحقق بسبب واحد ، لا نصفي سببين لظاهر المقابلة في قوله سبحانه : ﴿ **الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم** ﴾[1] فإذا كان هناك شريكان في امة ، لم يصح ان يعقد احدهما على النصف المرتبط بالأخر ، كما لا يصح وطئها تجليل احدهما نصفها للآخر ، ففي الوقف اولى ، واذا لم يجز وطىء الامة الموقوفة المشتركة لأحد الموقوف عليهما لم يجز نظرهما ، ولمسهما لها ، للتلازم بين الوطىء وجواز النظر واللمس في غير المحارم ، الا ما خرج بالدليل ، كما استفيد من الاستقراء بل والعمومات .

واما اذا كان البطن منحصراً في واحد ، فالمشهور بين

الفقهاء ، بل ادعى بعضهم : « عدم الخلاف بل الاجماع على عدم جواز الوطىء » ، واستدل لذلك بأمرين :

الأول : انها ملك للبطون ، فحالها حال الأمة المشتركة، والقول بانها ليست ملكاً الاّ للبطن الموجود اذ الملك فرع المالك ، ولا وجود للبطن .

وهذا مردود بأن الملك اعتبار عرفي، فلا حاجة الى وجود الموصوف الاّ في عالم الاعتبار.

الثاني : ان الوطىء معرض للحمل الموجب لحريتّها ، وذلك مناف لبقائها وقفاً ، وحيث ان حق الوقف سابق يمنع تكون حق لاحق واذا ثبت حرمة الوطىء في ما إذا كانت معرضاً ثبتت فيما إذا لم تكن معرض لبئس أو عقم أو دخول فقط بلا انزال ، او انزال في الخارج ، او وطيء في الدبر او ما اشبه ، بعدم القول بالفصل .

وقد يشكل على هذا الأمر ، بان الحمل لا يوجب حريتها ، اذ حق الوقف سابق ، فلا يوجب الوطىء طرد حق الوقف .

والظاهر ان في الدليل الأول المقتضى بالشهرة كفاية .

ثم الظاهر انه لو وطئها وعلقت فالولد حرّ، لغلبة الحرية، ولعدم صحة القياس بالحيوان، ولو شك فأصالة الحرية محكمة، ولا وجه للقول بوجوب اعطاء البطون قيمة الولد، لأصالة العدم، ثم هو عاص بهذا العمل، فاحتمال أن يكون الولد لهم، او لهم قيمة الولد، كاحتمال ان الأم تتحرر من حصة الولد لا وجه له، وهل ان العمل زنا؟ الظاهر لا، لعدم صدقة عليه، ومن المعلوم ان الزنا كسائر المواضيع العرفية الا ما خرج بالدليل، ولو شك لم يكن وجه لأجراء الحدّ عليه، لأن الحدود تدرء بالشبهات[١]، وقد حقّق في

---

(١) انظر الوسائل: ج ١٨ ح ٣٣٦ ح ٤ .

محله ان الشبهة الدارءة للحد اعم من شبهة الحاكم، وشبهة الفاعل، كم اذا لم يعرف ان عمله زنا، بل ظنّه حلالا وشبهة الفعل كما اذا لم نعلم هل زيد الزاني ام عمرو، مع علمنا بزنا احدهما، كما انّ الظاهر وجوب المهر عليه ان لم تكن عارفة بالحرمة، اذا بضع له اجر ما عدا الحرام الذي لا مهر له، لأنه لا مهر لبغي.

وربما يقال بانه: اذا كان للبطن شريك، ولو طولا كان عليه حدّ الزنا بالنسبة، وقيمة البضع لهم، وكلاهما منظور فيه، اما حدّ الزنا فلما عرفت من الشبهة، واما القيمة فلأصالة العدم.

نعم: لا اشكال في تعزيره، كما في كل معصية كالوطىء في حال الحيض، والاحرام، والصيام، والأعتكاف.

ثم الظاهر تعزير المرأة ايضاً اذا كانت عالمة وان فوّت التعزير منافع الوقف لأهمية الحكم، كما يعزر العبد الجاني وان فوّت على مولاه المنافع.

(مسألة ـ ٥٩) : { بناءً على ان وطىء الموقوف عليه للأمة الموقوفة يوجب عتقها من نصيب ولدها ، فهل ان الواطي يغرم قيمتها عند العلوق او بعد الموت ؟ بان تؤخذ من تركته ، او يفصل بين ما اذا كان للموقوف له شريك في كونها وقفاً لهما، وبين ما اذا لم يكن له شريك}، ففي الأول يغرم الواطىء القيمة حال الوقف ، وفي الثاني يغرم بعد الموت احتمالات ، بل اقوال :

استدل للأول : بانّه عند الوطىء سبّب حريّتها ، فهو وقت اتلاف وقفيتّها ، فاللازم ان يدفع الثمن في هذا الوقف ، وان كان الاعطاء مراعى ببقائها الى بعد الموت ، اذ لو انها ماتت قبل الواطيء بطل الوقف ، ولم يكن على الواطي شيء .

واستدل للثاني : بأنّ وقت خروجها عن الوقف هو بعد موت الواطىء ، فتؤخذ القيمة من تركته .

واستدّل للثالث : بأنه اذا كان له شريك ، فحالها حال ما اذا كانت مملوكة لشريكين ، فوطائها احدهما ، حيث دلّ الدليل على ان الواطيء يغرم للشريك القيمة ، بخلاف ما اذا لم يكن للموقوف له شريك ، فاللازم العمل بمقتضى قاعدة الأتلاف ، وهي انّه متى ما تحقّق الأتلاف غرمّ المتلف .

والظاهر من الاقوال هو القول الثاني ، فان العلوق ، و جعل المرأة في سبيل التحرر، لكن تحقق الاتلاف ، انما هو بعد الموت ، كما ان قياس ما نحن فيه بما اذا وطئها احد الشريكين مع الفارق،خصوصاً فيما اذا قلنا بان الوقف الخاص ، يبقى على ملك الواقف ، ولا ينتقل الى الموقوف عليه ، ولو شك في وجوب القيمة حال العلوق مطلقاً ، او في حال وجود الشريك ، فالأصل العدم كما لا يخفى .

ثم: ان القيمة التي يغرمها الواقف يجب ان يشترى بها امة اخرى، وتكون موقوفة مكان الأولى، ولا يحتاج الى اجراء وقف جديد لما تقدّم.

ثمّ انّه لا فرق في وجوب اعطاء الواطيء القيمة بين ان يكون الواطي آخر سلسلة الموقوف عليه بان ينقطع الموقوف عليه، كما لو وقفها على زيد وعلى اولاده الذكور، وكان العلوق بنتاً، ولم يكن للواطيء ولا لغيره من اولاد زيد ولداً ذكراً، ام لا يكون آخر السلسلة إذ بانقطاع الموقوف عليه، يرجع الوقف إلى الواقف وذريته، او ذرية الموقوف عليه، وعلى اي حال لا يكون من المباحات، حتى لا يكون اتلافه موجباً للبدل، ولو ماتت الأمة قبل موت الواطيء فالظاهر أنه لا شيء عليه، إذ لم يوجب لها تلفاً، فإن التلف موقوف على موته حتى تعتق من حصة الولد، وكذلك لو مات ولدها، لأنها خرجت عن التحرر المتلف الموجب للغرامة، هذا كله في وطيء الموقوف عليه.

اما وطيء البطن اللاحق، فلا يحكم له بهذا الحكم، اذ هو كوطيء الاجنبي في الأحكام إلا إذا كان شبهة، وقلنا بأن الشبهة ايضاً توجب تحرير امّ الولد، وهل يجوز وطيء الواقف؟

قيل؛ نعم. لأنها لا تخرج عن ملكه بالوقف، واذا شككنا بأنّ الوقف منع الوطيء كان مقتضى الاستصحاب الجواز.

وقيل: لا، لأنّها تخرج عن ملكه.

وحتى على القول ببقائها في ملكه لم يصح له التصرف فيها لحظرها عليه بالوقف، والظاهر الثاني، وان افتى الجواهر بالأول فيه، ولو وطئها الواقف وعلق بها كان حالها حال وطيء الموقوف له بها كما لا يخفى، وفي المقام فروع كثيرة نكتفي منها بهذا القدر.

(مسألة ـ ٦٠): {هل يجوز تزويج الأمة الموقوفة ام لا}؟ قولان:

المشهور بين الفقهاء الجواز ، لأطلاقات الأدلّة ، ودليل الوقف لا يمنع عن ذلك .

وذهب بعض الفقهاء الى عدم الجواز ، لأن التزويج تعريض للحبل المعطل لها او لبعض خدماتها ، ولأنه معرض لها للخطر عند الطلق .

ويرد عليهما بعد كونهما اخص من المدعى ، لامكان الزواج بلا حبل في الصغيرة ، واليائسة ، والعقيمة وكون خدمتها غير مناف للحبل ككونها مدرّسة للاطفال مثلا وغير ذلك : ان خطر الطلق فما لا يعتنى به العقلاء فهل يصحّ ان يقال: أن الزوج عرض زوجته للخطر ، لأنه وطئها ، ومانعية الحبل القليلة ليس بحيث يصدق عرفاً انها تنافي الوقف ، ثم على تقدير وجود الأمرين ليس الزواج مخطوراً ، وانما المخطور الأحبال .

ثم : ان الولّي في التزويج الواقف ، او الموقوف عليه على القولين ، بانّ الواقف يبقى ملكاً للوقف ، او ينتقل الى الموقوف عليه ، اذا لم يكن للوقف متولّي خاص والاّ توقّف على اجازة المتولي ، والظاهر ان الموقوف عليه والواقف أيضاً يحق له الزواج منها بناءً على عدم ملكه لها .

اما الوقف العام فالمتولي هل هو الحاكم ؟ كما قال به بعض ، او هي مختارة في امر نفسها ؟ كما قاله الشيخ ، احتمالان :

من انها امة ، فلا اختيار لها ، وحيث لا احد يتولى شأنها فالأمر راجع الى الحاكم .

ومن انّها تخلصت عن اشراف السادة ، فيشملهما دليل تسلّط الناس على اموالهم وانفسهم ، والاحتياط رضايتها والحاكم معاً ، وان لم يبعد ما اختاره الشيخ لانصراف ادلّة العبد المملوك الذي لا يقدر على شيء عن مثلها .

نعم : اذا قلنا بانّها تبقى على ملك الواقف حتى في الوقف على المسجد ونحوه كان اللازم اجازة المالك .

(مسألة ـ ٦١) : { المشهور بين الفقهاء : انّ مهر الأمة الموقوفة للموقف عليه }، لأنه فائدة لها كسائر فوائدها من الأتجار والفاقة وغيرهما ، بل في الجواهر انّه لا خلاف في ذلك ، وهناك احتمالات أخر :

الأول ؛ انه للواقف بناءًا على بقائها على ملكه .

الثاني : انه لها لقوله سبحانه : ﴿ **وآتوا النساء صدقاتهن نحلة**﴾[1]، وغيرها من العمومات ، ومن المعلوم ان العام يجب الأخذ به في ما عدا المستثنى والمقطوع من المستثنى المملوكة البحتة .

الثالث : انه للمبطون كافة ، كما انها للبطون كافة ، فلا يختص البطن الأول بالمهر .

الرابع : التفصيّل بين الموقوفة لا بأس ، فلهم او لمصلحة فلنفسها ، لكن الأقوى الأوّل ، لما عرفت ، وادلّة الأحتمالات الأخر ، لا تقاوم ما ذكر في دليل القول المشهور ، كما لا يخفى .

نعم : لا بد وان يقال : بأنّ ملكيّة المهر لهم مراعى بعدم الفسخ الموجب لرجوع كل المهر ، كما ان ملكيتهم لتمامه مراعى بعدم الطلاق قبل الدخول ، وحيث ان المهر ليس لها فلا تتمكن هي من الخلع الا اذا تبرع الموقوف عليه بذلك او نحو ذلك ، ثمّ انّ الولد ان كان من الزنا او من نكاح العبد لها فهو مملوك للموقوف عليه ، لأنّ نتاج الحيوان تابع للأمّ ، وليس ولد الزاني حّراً ، وان كان هو حرّاً بعد تبعيّته للأم ، وكون العاهر له الحجر ، وقال الشيخ ومن تبعه : انه وقف كالأم لأنّه جزء منها، وفيه نظر واضح ،لأن الولد

---

(١) سورة النساء / ٤ .

نماء وليس جزءًا ، وان كان من النكاح الصحيح ، وكان الأب حّراً كان الولد حّراً لبناء الحرية على التغليب، ، الاّ ان يشترط عبوديّته على ما ذكروه في باب نكاح العبيد والأماء ، بناءً على تماميّة هذا الشرط ، وان كان من وطيء الشبهة كان حّراً ايضاً ، لأنه كالوطىء الصحيح .

نعم : ذكروا أن على الواطىء قيمة الولد ، لأنّه فوت المنفعة ، كما ذكروه في باب وطىء الأمة ، ثم هل الولد الذي هو للموقوف عليه ، يختصّ بمن نكحت في زمانه ، او بمن علّق او بمن ولد ، او ملك لجميعهم ، احتمالات : لا وجه للأول ، اذ لا ثمر في ذلك الوقف ، ولا للأخير ، لأنّه قد عرفت عدم اشتراك من كان النكاح في زمانه في الولد بالاضافة الى ان البطن المتوسط الذي لم يكن في زمانه علوق ولا ولادة لم يكن في زمانه ثمر حتى يكون له ، اما الاحتمالان الاوسطان ، فالظاهر منهما الأوّل ، لأنّ الثمر حصل في زمانه ، وتنقيح هذه المباحث في باب النكاح .

كِتَابُ الصَّدَقَات

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف خلقه سيدنا محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين، واللعنة الدائمة على أعدائهم إلى قيام يوم الدين.

كتاب الصّدقات

(**مسألة ـ ١**) : { الصدقة لها اطلاقات }

الأولى : الصدقة العقدية التي تتحقق بالأيجاب والقبول .

الثانية : الصدقة المعاطاتية .

الثالثة : الأعمّ من الأمرين ، حتى مثل وضع الخبز والمال تحت رأس الفقير لأجل أن يأخذه بل مثل تقطير الماء في حلق المغشى عليه ، مما ليس له قبول اصلا .

الرابعة : الأعم حتى من مثل الهبة ، والابراء ، والوقف ، والزكاة ، والنحلة والهدية ، ونحوها .

الخامسة : الأعمّ حتى من مثل قوله (صلى الله عليه وآله) : « عون الضعيف صدقة ، وتنحية الاذى عن الطريق صدقة ، والكلمة الطيّبة صدقة »[١] .

وان شئت قلت : ان الصدقة تطلق سواء كان هناك ايجاب وقبول لفّظي ام لا ، وسواء كان هناك قبول ام لا ، وسواء كان هناك طرف قابل ام لا ، وسواء كان هناك مال او ما اشبه ام لا ، ولا

---

(١) انظر المستدرك ج ١ ص ٥٤٨ (الباب ٤٩ من ابواب الصدقة) .

خلاف ولا اشكال في فضل الصدقة بمختلف انواعها ، وقد ورد في الأحاديث المتواترة التي اوجبت قيام ضرورة الدين على استحبابها ، والحث عليها ، وآدابها ، ومواردها ، مع كثرة المال وقلته[١] ، وانه يستحّب للإنسان ان يعول اهل بيت من المسلمين[٢] ، وانها تدفع البلاء وتنزل الرزق[٣] ، وان المستحب اعطائها الانسان بيده ، لأنها تقع في يد الرب سبحانه[٤] ، وان المستحّب ان يجعل الانسان يده تحت يد الفقير،لأن تكون يد الله الآخذة العليا[٥]،وان المستحب الأكثار منها بقدر الجهد[٦]، وانها مستحّبة على الفقير ، كما انّها مستحبة على الغني[٧] ، واستحباب التبكير بها[٨] ، واستحبابها عند توقّع البلاء[٩]، الى غيرها من الأبواب الكثيرة الواجبة ، والمستحبة ، والمحرمة ، والمكروهة ، المذكورة في الوسائل والمستدرك في كتاب الزكاة .

ثـم : ان الصدقة بالمعنى الأعم ، لا اشكال في انها كانت منذ زمن الرسول (صلى الله عليه وآله)ا، وفي القرآن الحكيم آيات بهذا الشأن :

قال تعالى : ﴿ **اَلَم يعلموا ان الله يقبل التوبة عن عـباده**

---

(١) انظر الوسائل : ج ٦ ص ٢٥٥ (الباب ١ من ابواب الصدقة .
(٢) انظر المستدرك ج ١ ص ٥٣٠ (الباب ٢ من ابواب الصدقة) .
(٣) المستدرك : ج ١ ص ٥٢٩ (الباب ١ من الصدقة) ح ٤ .
(٤) المصدر: ح ٩.
(٥) المصدر: ص ٥٣٠ ح ٣١ .
(٦) انظر: السمتدرك : ج ١ ص ٥٣١ (الباب ٥ من الصدقة)
(٧) انظر: المستدرك ج ١ ص ٥٣١ (الباب ٦).
(٨) انظر المصدر: (الباب ٧).
(٩) انظر المصدر: (الباب ٨).

ويأخذ الصدقات ﴾[١] وقال تعالى : ﴿ انما الصدقات للفقراء ﴾[٢] إلى غيرهما .

وهناك احاديث متواترة عن النبي (صلى الله عليه وآلـه) قولا ، وفعلا ، وتقريرا حول الصدقة .

اما الصدقة بالمعنى الأخص ، فالظاهر انها ايضاً كانت في زمنِ الرسول (صلى الله عليه وآلـه) ومما يظهر من بعض الروايات من انها محدثة يجب تأويلها .

ففي خبر زرارة عن الصادق (عليه السلام) : « إنّما الصدقة محدثة انما كان الناس على عهد رسول الله ينحلون ويهبون »[٣] .

وفي خبر آخر ، عِنه (عليه السلام) ، قال الراوي : سألته عن الرجل يتصدّق بالصدقة اَلَه ان يرجع في صدقته ؟ فقال : « ان الصدقة محدثة انما كان النحل والهبة »[٤] .

وقد قيل في توجيه الرواية : ان المراد اطلاق الصدقة في الآيات والروايات النبوية على الزكاة والوقوف ، اما اطلاقها على صدقة الناس بعضهم لبعض فهو شيء محدث ، وقيل : ان المراد انّ الناس كانوا على عهد رسول الله (صلى الله عليه وآله) ، لا يتصدّق بعضهم على بعض ، اذا ارادوا معروفاً فيما بينهم سوى الزكاة ، وما يعطى لأهل المسكنة ، بل كانوا يهبون وينحلون ، وانما صدقة بعضهم على بعض في غير الزكاة والترحم على المساكين امر محدث .

---

(١) سورة التوبة / ١٠٤ .

(٢) سورة التوبة / ٦٠ .

(٣) الوسائل : ج ١٣ ص ٣٣٤ (الباب ٣ من الهبات) ح ١

(٤) المصدر ص ٣٤٢ (الباب ١٠) ح ١ .

(مسألة ـ ٢) : {الظاهر عدم احتياج الصدقة بالمعنى الأخص}، الى الايجاب والقبول اللفظيين ، بل يكفي المعاطاة ، كسائر العقود حتى القسم الأيقاعي من الصدقة لا يحتاج الى اللفظ ، لما ذكروه في باب المعاطاة من دخولها في كل شيء ، باستثناء مثل النكاح والطلاق ، وتحتاج الى القصد ، لأنها من الأعمال القصدية ، وليست مثل التطهير، فإن القاعدة العامة: ان الافعال ذات الوجوه المتعدّدة ، لا يأتي وجه منها إلاّ بالقصد ، فبذل المال الممكن كونه صدقة ، او هدية ، او خمساً ، او زكاة ، او كفارة ، او غير ذلك ، لا يتعين لاحدها الا بالقصد ، وهل الصدقة بالمعنى الأخص عقد ، او انّها اعم منه ، حتى انها لا تحتاج الى الأيجاب والقبول الفعليين ايضاً ، بمعنى انها تأتي باللفظ ، وبالفعل ، وبدونهما ، قيل : نعم ، لاشتهار ذلك بين الفقهاء ، فأنّهم قالوا : الصدقة عقد تفتقر إلى الأيجاب والقبول ، وقيل : لا ، لصدقها على الابراء ، والوقف ، وبذل الطعام ، والماء ، على الفقراء ، والظاهر الثاني .

نعم : لعل هناك فرق بين الهبة والصدقة المشهور ذلك ، بل لم اجد من صرّح بعدم الفرق ولذا افرد الفقهاء لكل واحد منهما كتاباً ، وفي الفرق بينهما اقوال :

الأول : انّ الصدقة تحتاج الى القربة دون الهبة .

الثاني : ـ وهو محتمل كلام بعض ـ ان الفارق بينهما القصد ، فلو قصد الهبة كانت هبة ، سواء قصد القربة ام لا ، ولو قصد الصدقة لم يكن هبة ، وان لم يقصد القربة ، وقلنا : بعدم احتياج الصدقة الى القربة ، وهذا الفرق هو الأظهر عندي .

نعم الظاهر انه لا مبرّر لجعلهما كتابين ، اذ كان من الممكن عقد كتاب واحد يبحث تارة عن هذا وتارة عن ذاك لتشابهما في كثير

من الأحكام فتأمل .

ثم : المشهور بين الفقهاء ـ بل لم أجد مخالفاً ـ انّ الصدقة مشروطة بالقربة ، بل احتمل انها من مقوّمات الصدقة ، حتّى قال في الجواهر : بلا خلاف اجده فيه ، بل الأجماع بقسميه عليه ، ويدل عليه قبل الأجماع ، بعض الأخبار ، كخبر الحكم : « انّما الصدّقة لله ، فما جعل لله ، فلا رجعة له »[١] ، لكن الأنصاف انه لولا الأجماع امكن ان يقال : بان اطلاقات الصدقة شاملة لما لم تكن هناك القربة ، بل هو الظاهر من صحيح ابن مسلم الأتي .

نعم ؛ لو قلنا بأن الأصل في الأعمال القربة ، كما قال بذلك بعض مستدلا بقوله تعالى: **﴿وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين﴾**[٢] كانت الصدقة أيضاً داخلة في العموم،والخبر المتقدم لا دلالة فيه ، لأنّه يدلّ على ان الصدقة لله ، ولم يدّل على انّ كل ما يكون لله يحتاج الى قصد القربة ، والمشهور انّها تحتاج الى القبض والأقباض ، بل ادّعى الجواهر عدم الخلاف فيه ، وعن التّذكرة الأجماع عليه ، واستدّل له : بأنّه لا يسمّى صدقة قبل القبض ، وان عقد بان قال : تصدّقت عليك بكذا ، فقال : قبلت ، فإنّ المفهوم عرفاً من الصدّقة الأعطاء .

وبحسنة عبيد بن زرارة عن الصادق (عليه السلام) : « في رجل يتصدق على ولد له قد ادركوا فقال : اذا لم يقبضوا حتى يموت ، فهو ميراث »[٣] ، بناءاً على أنه مطلق الصدقة لا خصوص الوقف ، او انّ الحكم في الوقف وغيره واحد، وباصالة عدم الصحة ، ولكن

---

(١) الفقيه : ج ٤ ص ٢٤٧ ح ٥٥٨٧ .
(٢) سورة الاعراف / ٢٩ .
(٣) الفقيه : ج ٤ ص ٢٤٧ ح ٥٥٨٥ .

لا يخفى ما في الكّل فإن تحقّق الأجماع فهو ، والا ففي الأشتراط اشكال .

ثم ان في جواز الرجوع في الصدقة ، أقوالا :

الأوّل : عدم الجواز مطلقاً ، كما في النهاية ، والمقنعة ، حتّى بعنوان الاشتراء وغيره ، الاّ الميراث ، واستدّل لذلك بصحيح منصور بن حازم عن الصادق (عليه السلام) : « اذا تصدّق الرّجل بصدقة لم يحلّ له ان يشتريها ، ولا يستوهبها ، ولا يستردها ، الاّ فق ميراث »[١] ، ونحوه خبر الدعائم[٢] .

الثاني : ما عن الراوندي من ان حالها حال الهبة ، فكلما جاز الرجوع هناك جاز هنا ، والعكس بالعكس ، فلا يجوز في صدقة الرحم ،والزوجين والمعوضة ، والمشروطة ، والمتصرف فيها ، ولعل دليله انها نوع من الهبة فيشملها دليل الهبة .

الثالث : ـ وهو المشهور ـ عدم الرجوع المجرد عن البيع وما اشبه ، اما الاشتراء ونحوه ، فلا بأس به ، لخبر الحكم المتقدّم ، وصحيح ابن مسلم عن ابي جعفر (عليه السلام) : « لا يرجع في الصدّقة اذا ابتغى وجه الله عزّ وجلّ[٣] .

والنبوي المرويّ عن طرق الخاصة والعامة : مثل الراجع في صدقته ، مثل الراجع في قيئه[٤] ، ولأنه بعد ان صار ملكاً للطرف يكون الأصل عدم رجوعه بالارجاع ، ولأنه كالرجوع في الهبة المعوضة ، اذ قد حصل الثواب في قبال اعطائه .

---

(١) الوسائل : ج ١٣ ص ٣١٨ ح ١ .

(٢) المستدرك : ج ٢ ص ٥١٣ (الباب ٧) ح ١ .

(٣) الوسائل : ج ١٣ ص ٣١٧ ح ٧ .

(٤) الوسائل ج ١٣ ص ٣١٦ ح ٤ والمستدرك ج ٢ ص ٥١٣ (الباب ٦) ح ١ عن الدعائم، والعوالي : ج ١ ص ١٥١ ح ١١٣ .

وكيف كان ، فقد نقل الاجماع على ذلك ، من الغنية ، والسرائر ، والتذكرة ، وظاهر المفاتيح ، لكنّ الظاهر انه فيما اذا لم يردّه السائل بنفسه ، والاّ فلا بأس بذلك ، سواء لم يقبله اصلا ، او قبله وردّه من طيب خاطره ، للعمومات ، وخصوص ما دل على انّ علي بن الحسين (عليه السلام) ، كان اذا اعطى السائل شيئاً فيسخطه انتزعه منه واعطاه غيره[١] .

وما دلّ على ان الباقر (عليه السلام) اذا وقف به السائل اعطاه الرأس ، فإن قبله ، قال : دعه ، واعطاه من اللحم ، وان لم يقبله تركه ولم يعطه شيئاً[٢] ، والخبران مذكوران في المستدرك في باب استحباب قناعة السائل : وما دل على أن الصادق (عليه السلام) ، استرجع العنب الذي اعطاه لفقير ، فلم يأخذه[٣] الى غير ذلك » .

ثمّ : انّ الصدقة المستحبّة جائزة من غير الهاشمي للهاشمي ، لاطلاقات لأدلة ، وخصوص ما دل على ان المحرم ، انما هي الزكاة الواجبة .

نعم : الظاهر حرمتها على الرسول والأئمة واهلهم ، فقد قال علي (عليه السلام) : « أصلة ام زكاة ، ام صدقة فإن ذلك محرم علينا اهل البيت »[٤] وكانت ام كلثوم تأخذ التمر والجوز من أيدي اولاد الحسين (عليه السلام) وصغار أهل البيت (عليهم السلام) وترميها في الكوفة وتقول : ان الصدقة محرمة علينا اهل البيت[٥] ومن المستبعد جدّاً ، انها لم تكن عالمة بالحكم خصوصاً والظاهر

---

(١) المستدرك : ج ٢ ص ٥١٣ (الباب ٦) ح ٣.
(٢) المصدر : ص ٥٣٣ (الباب ٩ من الصدقة) ح ٣.
(٣) الوسائل ج ٦ ص ٢٧٢ ح ١ .
(٤) نهج البلاغة : الخطبة ٢٢٤ .
(٥) انظر : اسرار الشهادة ص ٤٧٧ ، وتظلم الزهراء ص ١٥٠ .

وجود تقرير الإمام زين العابدين (عليه السلام) بل الظاهر ان كلامها في حكم الرواية عن المعصومين (عليهم السلام) .

اما صدقة الهاشمي للهاشمي ، فذلك جائز ، وان كانت زكاة واجبة ، وقد تعرضنا لشطر من الكلام في ذلك في كتاب الفقه ، من شرح العروة ، باب الزكاة فراجع .

(مسألة ـ ٣): {المتصدّق قد يقصد القربة،وقد يقصد الرّياء وما أشبه}،وقد يتصدّق بدون هذا ولا ذاك،اما اذا قصد القربة فقد تقدّم انه لا خلاف ولا اشكال في انّه لا يجوز الرجوع فيها ، واما اذا قصد الرّياء ، فالصّدقة باطلة ، وحيث بطلت الصدقة ، فإن اعرض عن الشيء المتصدق به ، او تصرّف الفقير في الصدقة تصرّفاً متلفاً ، وهو لا يعلم بقصد المتصّدق ، لم يكن له رجوع فيها .

اما في صورة الأعراض ، فلأن الاعراض من المخرجات عن الملك ، كما حقّق في محلّه ، ولا دليل على انّ الإنسان يملك ما دخل في ملك غيره ، فانّه بالأعراض اخرج الشيء عن ملكه ، والآخذ تملك الشيء ، كما يتملك المباحات .

وامّا في صورة التصرف ، فلأنّ المال قد فنى ، وكان المتصدّق هو السبب في ذلك ، فكان كمن قدّم طعامه الى غيره فأكله ثم اراد منه ان يعطي بدله ، فإنّه لا حقّ له في البدل ، واما اذا لم يكن لا هذا ولا ذاك فله حق الرجوع ، اذ الأعطاء لم يكن مخرجاً ، والعين باقية ، فلا وجه لخروج المال عن ملك المتصدّق .

واما الصورة الثالثة : وهي الأعطاء لا بقصد القربة ولا الرياء ، فالظاهر انه لا يحقّ له الرجوع ، لأنّه اخرج المال عن ملكه ، فحاله حال الأعراض ، واحتمال انه بمنزلة الهبة فيجري فيها ما يجري في الهبة ، من انه قد يجوز الأرجاع ، وقد لا يجوز الارجاع ، فيما اذا كان رحماً ، او زوجاً ، او مشروطة ، او معوّضة ، او متلفة ، لا وجه له ، بعد ان عرفت ان مفهوم الهبة غير مفهوم الصدقة .

ثم : انّه لو علم الأخذ بالفساد وعدم الأعراض ومع ذلك، تصرّف كان ضامناً ، لشمول « على اليد ما اخذت له »[1] . وهو قسم

---

(١) انظر: الوسال: ج ١٦ ص ٢٩٧ ح ١ .

من أكـل المال بالباطل ، ولا يشمله ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفساده اذ ذلك في مورد خروج المال عن ملك المالك ، والمفروض ان المال لم يخرج في المقام عن ملكه .

(**مسألة ـ ٤**) : { لا اشكال في جواز الصدّقة على الفاسق والمنافق ، والكافر ، غير الحربي ، لعمومات الصدقة} ، وقوله (عليه السلام) : « لكلّ كبد حراء اجر »[١] ، وقوله تعالى : ﴿ **لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبرّوهم وتقسطوا اليهم** ﴾[٢] .

اما في الصدقة على الحربي ، فالمشهور بين العلماء عدم الجواز ، لأنّه تقوية للكفر ، المعلوم نفرة الشارع منه ، ولمفهوم الآية المتقدمة ، ومنطوق ما بعدها ، وهو ﴿ **انما ينهاكم الله** ﴾[٣] .

ويحتمل الجواز لما روي من انّ جيش ابي سفيان اصابتهم مجاعة ، فأمر الرسول (صلى الله عليه وآله) ان يجمع لهم الطعام واعطاه لهم ، ولأباحة علي أمير المؤمنين (عليه السلام) الماء على اهل الشام في صفين[٤] ، واعطاء الحسين (عليه السلام) الماء للحّر واصحابه بعد ان قالوا : انهم على الإمام الحسين (عليه السلام)[٥]، لكن الأنصاف ان الفتوى بذلك مشكل ، اذ النهي في الآية السابقة صريح ، والمرسلة غير معلومة ، وعلى تقدير المعلومية تحمل عل الصلاح الأهمّ ، ولعل اعطاء الماء ، لأن : الناس كلهم شرع ، سواء في الماء ، كما ورد في الأحاديث[٦] ، وللمصلحة

---

(١) انظر الوسائل: ج ٦ ص ٢٨٤ (الباب ١٩ من الصدقة) ح ٢ ، والعوالي : ج ٢ ص ٢٦٠ ح ١٥ .

(٢) سورة الممتحنة / ٨ .

(٣) سورة الممتحنة / ٨ .

(٤) انظر وقعة صفين لنصر بن مزاحم المنقري ط قم المرعشي .

(٥) نفس المهموم : ص ١٨٧ .

(٦) انظر: الوسائل: ج ١٧ ح ٣٣١ (الباب ٥ من احياء الموات والمستدرك: ج ٣ ص ١٥٠ (الباب نفسه).

الأهم فتأمل .

أما الناصب ، فظاهر الروايات عدم اعطائه الصدقة ، فراجع[1] .

---

(١) انظر الوسائل: ج ٦ ص ٢٨٨ ح ٣ و ص ٢٨٩ (الباب ٢١ من الصدقة) ح ٨.

(**مسألة ـ ٥**) : { صدقة السر افضل بخمس وسبعين في الصدقة المستحبة ، والعلن افضل بخمسن وعشرين في الواجبة } ، كما وردت الرواية بذلك في المستدرك[١] ، الا اذا كانت جهة راجحة في العكس ، كما اذا كان اعطاء الصدقة المستحبة علنا ، يوجب الترغيب او دفع التهمة ، او كان اعطاء الواجبة علنا يوجب التهمة ، او التنفير او ما اشبه ، ويستحب تقديم الرحم لقوله (عليه السلام) : « لا صدقة وذو رحم شاج »[٢] .

واما احتمال التحريم لظاهر كلمة « لا » هو في غاية البعد ، اذ المفهوم عرفاً في المقام نفي الكمال ، مثل : لا صلاة لجار المسجد[٣] .

ثمّ انه اختلف في جواز التصدّق بكل المال : قيل : لا يجوز ، لظاهر قوله تعالى : ﴿ **والذين اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا** ﴾[٤] ، وقوله : ﴿ **ولا تبسطها كل البسط** ﴾[٥] ، وقوله : ﴿ **قل العفو** ﴾ الظاهر منه الزائد من المال .

وقيل ؛ يجوز فيما اذا لم يكن هناك محذور خارجي ، لما فعله الإمام الحسن (عليه السلام) ، والظاهر من الآيات الأدب ، ولذا لم يقل احد بأن الاقتار حرام ، وغلّ اليد في العنق الذي هو كناية عن عدم الانفاق او قلته حرام ، وهذا القول اقرب ، بل الايثار من افضل الفضائل ، قال سبحانه : ﴿ **ويؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم**

---

(١) انظر المستدرك : ج ١ ص ٥٣٤ (الباب ١١ ح ١٢ و ١٣ .
(٢) الوسائل : ج ٦ ص ٢٨٦ (الباب ٢٠) ح ٤ .
(٣) المستدرك : ج ١ ص ٢٢٦ (الباب ١١) ح ١ و ٢ .
(٤) سورة الفرقان / ٦٧ .
(٥) سورة الاسراء / ٢٩ .

خصاصة »[١] وقد وردت به روايات كثيرة ، وان كان بين الايثار وبين انفاق جميع المال عموماً من وجه ، واشكال صاحب العروة في جزئها الثاني في الأيثار لا وجه له ، فراجع ، وفي الصدقة مسائل كثيرة نكتفي منها بهذا القدر .

---

(١) سورة الحشر / ٩ .

كِتَابُ السَّكَنِ

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف خلقه سيدنا محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين، واللعنة الدائمة على أعدائهم إلى قيام يوم الدين.

كتاب السكنى

(**مسألة ـ ١**) : { من ملحقات الوقف السكنى ، والعمري والرقبي } .

والسكنى عبارة عن ان يسكن انسان آخر في دار او نحوها مدّة غير معينة .

والعمري ان يسكنه اياها ما دام عمر الساكن ، او عمر الباذل .

والرقبى ان يسكنها مدة معينة ، والظاهر ان بينهما عموم من وجه ، فالسكنى يتحقق بالاسكان ، سواء مدّة معينة او غير معيّنة ، والمعين محدّد بالعمر او بمدّة خاصّة ، لكنّه خاص بالأسكان ، بخلاف العمري ، والرقبي ، فهما خاصان بالمدة المعينة ، عمراً كانت او زماناً محدوداً ، بينما هما اعم من الاسكان او غيره ، فيصح عمري ورقبي الدابة ، او الرحى ، او الدكان ، او الحمام ، او نحوها ، وربما يقال : ان السكنى اعم مطلقاً ، لكنّه ليس بشيء .

ثم : الظاهر ان الألفاظ الثلاثة صفة لمحذوف ، أي معاملة عمري او ما اشبه ، كما ان قولهم في الرهن : وثيقة الدين ، صفة لمحذوف ، أي عين وثيقة ، الى غير ذلك من الكلمات المستعملة مذكّراً وصفاً لمؤنث في اللفظ او بالعكس .

ثم انّ السكنى وآخريه ليست اباحة ، بل انما هي عقود بين

الباذل والساكن، وتأتي بالمعاطات ايضاً ، كسائر العقود لشمول ادلّتها للمعاطاة كشمول ادلة البيع ، والاجارة ، وغيرهما للمعاطاة ، والأصل في هذه المعاملات ـ بالأضافة الى انها عقلائية فيشملها ادلّة اوفوا بالعقود(١) ، والى انها قسم من الوقف يشملها الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها(٢) ـ روايات خاصة ، وردت في الوسائل والمستدرك في كتاب الوقوف وسنذكر جملة منها .

ثم ان الباذل يحق له الرجوع في السكنى متى شاء ، لعدم تعيين المدة ، بخلاف العمري والرقبي ، فلا يحقّ له الرجوع الاّ بعد انقضاء المدّة المعينة ، وإنما سمي الثلاثة بهذه الأسامي ، لأنّ السكني اسكان ، والعمري مقيّدة بالعمر ، والرقبي مقيدة برقبة الدار او نحوها ، وإنّما قلنا بانّ الثلاثة عقد وليست ايقاعاً لأصالة كون الأمر الذي يكون بين نفرين ، ان يكون عقداً ، فإن محكومية انسان بشيء لم يقبله خلاف « الناس مسلطون على انفسهم » ، فكون دار حقا لزيد يسكنها مطلق ، او مدّة معينة زماناً او عمراً الزام له بشيء ، ولا يكون ذلك الاّ بالتزامه بنفسه .

نعم : اذا ثبت بالدليل كون شيء ايقاعاً ، قلنا به حسب الدليل ، كالابراء ، والاباحة لانسان بشيء ، والطلاق والعتق ونحوها ، والكلام في الاستيجاب ، والايجاب كما في باب البيع ، وهكذا في سائر المسائل المتعلقة بالعقود المذكورة في كتاب المكاسب .

---

(١) سورة المائدة / ١ .

(٢) الوسائل : ج ١٣ ص ٢٩٥ .

(**مسألة ـ ٢**) : { الظاهر ان العمري والرقبي لازمات ، فليس لاحدهما الفسخ ، لاصالة لزوم كل عقد ، قال تعالى : ﴿ **اوفوا بالعقود** ﴾[١] ، ثم ان الحق في الارجاع والفسخ خلاف مقتضى العقد ، فلا يكون الا بدليل ، واحتمال اصالة الجواز ، لأن النّاس مسلطون على اموالهم[٢] وقد حقق في كتاب البيع خلافه لأنهم ليسوا مسلطين على احكامهم ، كما ان الاشكال في ﴿ **اوفوا بالعقود** ﴾ بأن المراد العقد بين الله وبين البشر ، بالاطاعة له سبحانه بدليل قوله سبحانه بعد ذلك : ﴿ **احلّت لكم بهيمة الأنعام** ﴾[٣] ، والاّ لم يكن ربط بين الجملتين ، لا وجه له بعد كون الظاهر الاطلاق الشامل للعقدين بين الانسان وبين الله ، وبين سائر افراد الانسان ، قال سبحانه : ﴿ **ان الله اشترى من المؤمنين انفسهم واموالهم** ﴾[٤] ، فهو أيضاً عقد ، وليس من استعمال اللفظ في معينين ، وكذلك لا وجه للأشكال ، بأنّ الوفاء بالعقد لا يتعرّض لكونه لازماً او جائزاً ، بل معناه الوفاء حسب ما جعلوا من لزوم او جواز ، فإن الظاهر ان اللزوم جاء من : ﴿ **اوفوا العقود** ﴾ فإن اللزوم والجواز حكمان شرعيان ، اثبت احدهما ﴿ **اوفوا بالعقود** ﴾ فكون العقد جائزا يحتاج الى الدليل ، فهو من قبيل المؤمنون عند شروطهم[٥] ، حيث انّ جواز مخالفة شرط ، يحتاج الى الدليل المخرج ، ثمّ ان كون العقدين لازمان هو المشهور بين الفقهاء ، بل عن الخلاف ادعاء الاجماع على اللزوم في الجملة ، ويدل على اللزوم في العقدين جملة ، منها : كخبر أبي الصباح

---

(١) سورة المائدة / ١ .

(٢) العوالي ج ١ ص ٢٢٢ ح ٩٩.

(٣) سورة المائدة / ١ .

(٤) سورة التوبة / ١١١ .

(٥) الوسائل: ج ١٥ ص ٣٠ (الباب ٢٠ من المهور) ح ٤ .

الكناني عن أبي عبد الله (عليه السلام) : «سئل عن السكنى والعمري؟ فقال : ان كان جعل السكنى في حياته فهو كما شرط وان كان جعلها له ولعقبه بعد موته حتى يفنى عقبه فليس لهم ان يبيعوا ولا يرثوا ، ثم ترجع الدار الى صاحبها الأول »[١] .

ومضمر حمران : «سألته عن السكنى والعمري؟ فقال : ان الناس فيه عند شروطهم ، ان كان شرط حياته سكن حياته ، وان كان لعقبه فهي لعقبه ، كما شرط حتى يفنوا ثم ترد الى صاحب الدار »[٢] .

وصحيح الحسين بن نعيم ، عن الكاظم (عليه السلام) : «عن رجل جعل سكنى داره لرجل ايام حياته اوله ولعقبه من بعده هل هي له ولعقبه كما شرط؟ قال : نعم . قلت : فإن احتاج يبيعها؟ قال : نعم . قلت : ينقض بيعه الدار السكنى؟ قال : لا ينقض البيع السكنى كذلك سمعت ابي يقول : قال ابو جعفر (عليه السلام) : «لا ينقض البيع الاجارة ولا السكنى ، ولكنه يبيعه على ان الذي اشتراه ، لا يملك ما اشترى حتى تنقضى السكنى على ما شرط وكذلك الاجارة »[٣] ، الى غيرها من الاخبار التي تأتي في مسألة ان الشرط في السكنى نافذ . وهناك اقوال أخر :

الأول : انها غير لازمات مطلقاً ، وهذا هو المحكّي عن الشيخ ، والظاهر انه تمسّك باصالة عدم اللزوم ، لأنّ العين تبقى ملكاً للمالك ، فكون اختيارها خرج من يده بالعقد ، خلاف اصالة التصرف في الملك ، بدليل النّاس مسلّطون[٤] وبما ورد عن ابي

(١) الوسائل : ج ١٣ ص ٣٢٦ (الباب ٣ من السكنى) ح ١ .
(٢) المصدر: ص ٣٢٥ (الباب ٢) ح ١ .
(٣) الوسائل: ج ١٣ ص ٢٦٧ (الباب ٢٤ من الاجارة) ح ٣ .
(٤) العوالي : ج ١ ص ٢٢٢ ح ٩٩.

البختري عن جعفر عن علي (عليه السلام) : « إن السكنى بمنزلة العارية ان احبّ صاحبها ان يأخذها اخذها ، وان احبّ ان يدعها فعل ايّ ذلك شاء »[١] ، وقد عرفت ان السكنى شاملة للثلاثة .

ويرد عليه : اما الأصل ، فقد عرفت ان الأصل خلافه ، واما الرواية ، فأنّها مع ضعفها سنداً ، انها خاصة بالسكنى ، واطلاقها على الرقبى والعمري يحتاج الى دليل مفقود ، بل ربما يقال : بانّ السكنى ايضاً لازمة لما تقدّم من دليل وجوب الوفاء بالعقد ، والأصل ، ولا تنافي بين لزوم السكنى وبين اختيار صاحبها ارجاعها ، اذ ذلك كسائر العقود الجائزة ، فما دامت لم يبطل المالك العقد حق المسكن بالفسخ ، وانما له حق الأبطال كما للك الخيار في البيع ، فإن العقد في نفسه لازم وان كان له حق الخيار .

والحاصل فرق بين الأباحة وبين العقد الجائز،فإنّ الأباحة لا تحتاج الى الأبطال في تصرف المبيح ، بخلاف العقد الجائز ، فإن العاقد لا يحق له التصرّف الا بالأبطال،لكن لا يخفى ما في هذا الكلام من الاشكال واطلاق دليل لزوم العقد واستصحاب عدم جواز الأرجاع ، يرد عليهما ما تقدم من خبر ابي البختري .وصحيح الحلبي أو حسنه عن ابي عبد الله (عليه السلام) : « في الرجل يسكن الرجل داره ولعقبه من بعده؟ قال : يجوز وليس لهم ان يبيعوا ولا يرثوا . قلت : فرجل اسكن رجلا حياته ؟ قال : يجوز ذلك »[٢] . قلت :فرجل اسكن رجلا داره ولم يؤقت ؟ قال : جائز ويخرجه اذا شاء »[٣] .

وخبر احمد بن عمر الحلبي ، عن ابيه ، عن ابي عبد ا (عليه

---

(١) الوسائل : ج ١٣ ص ٣٢٨ ح ٣ .
(٢) الوسائل : ج ٣ ص ٣٢٦ (الباب ٣ من السكنى) ح ٢ .
(٣) الوسائل : ج ١٣ ص ٣٢٧ (الباب ٤) ح ١ .

السلام) : « سألته عن رجل اسكن داره رجلاً حياته؟قال : يجوز له ، وليس له ان يخرجه قال : قلت : فله ولعقبه ؟ قال : يجوز له[١] وسألته عن رجل اسكن رجلا ولم يؤقّت شيئاً ؟ قال : يخرجه صاحب الدار اذا شاء »[٢] .

وعلى هذا ، فالقول بانّ الثلاثة جائزات ، كالقول بان الثّلاثة لازمات ، منظور فيه ، وكذلك القول الرابع المحكي عن ابي الصلاح ، والمقنعة ، والغنية ، وجامع الشرائع ، من انه ان قصد القربة في الثلاثة لزم والا فلا ، واستدل لذلك بالجمع بين اصالة عدم اللزوم المتقدم في دليل القائل بعدم اللزوم مطلقاً ، وبين ما ورد من ان ما كان لله فلا رجعة فيه[٣] ، وقد عرفت الاشكال في اصالة عدم اللزوم ، كما عرفت انه لا حاجة الى التمسك (بما كان لله) في اللزوم .

والحاصل : ان مقتضى الأدلّة ، ان العمري والرقبى لازمتان ، وان السكنى ان لم تقيد بمدة ، كانت جائزة ، وان قيدّت بمدّة رجعت الى العمري والرقبي اللازمتين .

ثم انّ الكلام في احتياج الثلاثة الى القبض في صحتّها او لزومها كما تقدم في الوقف ، ولم نجد دليلاً للأشتراط كما سبق .

---

(١) المصدر : ص ٣٢٥ ح ٣ .

(٢) المصدر : ص ٣٢٧-(الباب ٤) ح ٢ وذكر الحديث بتمامه في الفقيه : ج ٤ ص ٢٥٣ ح ٥٥٩٧ .

(٣) الوسائل : ج ١٣ ص ٣١٦ (الباب ١١) ح ١ .

(مسألة - ٣) : { لو جعل داراً سكنى ، او عمري ، او رقبي } ، وقال : انّها بعد المدّة المقررة راجعة اليّ ، فلا اشكال ولا خلاف في انّها ترجع اليه بعد الموت ، لأن الوقف ومنه الثلاثة ، كما جعله الواقف ، بل عن المبسوط ، والخلاف ، دعوى اجماع الفرقة عليه، وعن ثانيهما زيادة واخبارهم ، ولو لم يقل : ان الدّار ترجع اليه بعد المدّة ، رجعت اليه ايضاً بلا خلاف ولا اشكال ، كما في الجواهر ، لأنّ هذا مثل الأوّل ، في انّ المسكن واخويه لم يخرجوا الدار عن ملكهم ، فلا وجه لأنّ لا ترجع اليهم ، فإن عدم الرجوع امّا لقصد المالك ، حيث ان العقود وما اشبهها تتبع القصود ، والمفروض انّه لم يقصد ، وامّا لوجه شرعي ، ولا دليل خاص في الشريعة لذلك ، وقول الشرائع : انما ترجع الى المسكن بعد موت الساكن على الأشبه ، انتهى » . كأنه اشارة الى خلاف العامة .

ثم انه لا فرق بين ان يجعل الدار له فقط ، اوله ولعقبه ، بصيغة السكنى او العمري او الرقبى ، لوحدة الدليل في الجميع ، وربما احتمل انه لو جعلها له ولعقبه صارت لورثة الساكن بعد انقطاع العقب ، وذلك فيما اذا لم يقل المالك فإذا انقرضوا رجعت اليّ ، وذلك لأنّ العرف يرى انه لا ثمرة للملك المسلوب الانتقاع ما دام العقب ، خصوصاً اذا استمر عقبه ، ولما روى ان النبي (صلى الله عليه وآله) قال : « أيّما رجل اعمر عمري له ، ولعقبه ، فإنّما هي للذّي يعطيها لا ترجع للذي اعطاها فإنه اعطى عطاءاً وقعت فيه المواريث »[1] .

وعن الراوندي انه أفتى بمتن الخبر ، بل عن المبسوط ظهور ذلك من كلامه ، حيث قال في محكي كلامه ، اذا قال : لك عمرك

---

(١) المستدرك : ج ٢ ص ٥١٥ (الباب ٢) ح ٤ .

ولعقبك من بعدك ، فإنه جائز لما رواه جابر ـ ثم ذكر الحديث ـ .

ثم ان الخبر وان كان في العمري ، لكن مقتضى القاعدة وحدة الكل ، اذ السكنى المطلقة ، او المقيدة بما قيدت بها العمري كالعمري ، كما انّ الرقبي كالعمري ، لما روي عن علي (عليه السلام) انه قال : « العمري والرقبي سواء »[١] .

لكن يرد على ذلك : اما الوجه العقلي ، فإنّه من الممكن جعل الأصل لإنسان والنماء لآخر ، كالاجارة ، خصوصاً اذا كانت طويلة الأمد ، كمأة سنة ، وحيث انّ المالك لم يخرج الأصل عن ملكه ، بقي في ملكه ، وان اخرج الانتفاع الى الابد وفائدته ، تمكن تصرف المالك في الأصل ، دون الساكن وعقبه بالبيع ونحوه ، والرواية ضعيفة ، فلا يمكن العمل بها في مقابل القاعدة ، والدليل خصوصاً والشيخ نفسه لم يفت بذلك في سائر كتبه ، بل عن التذكرة وجامع المقاصد دعوى الاجماع على قول المشهور .

نعم عبارة الشرائع حيث قال : الأشبه ، تشعر بوجود الخلاف .

---

(١) المصدر: ص ٤١٤ ح ١ .

(**مسألة ـ ٤**) : { لا اشكال ولا خلاف في انه لا يصحّ الرجوع في السكنى المدّة المقررة ، اذا جعل لها مدة } ، وكذا في العمري والرقبي مدة العمر للساكن والمسكن ـ حيث الاعمار ـ ومدة الرقبة لأصالة الوفاء بالعقد وما اشبه ، بالاضافة الى الأدلة الخاصة ، انما الكلام في صورتين :

الأولى : اذا مات الساكن ، وقد جعل المسكن العمري مدة عمر نفسه ، كما لو قال : « اعمرتك مدّة عمري » ثم مات الساكن ، والمشهور انها تنتقل الى الورثة للساكن لعقبه المدّة ، لما دلّ على ان ما تركه الميت من حق لوارثه ، فإنّه كالأجارة ، فيما اذا مات المستأجر والمدة باقية بعد ، فإنّها راجعة الى ورثة المستأجر ، لا انّها ترجع الى المؤجر ، بل عن المسالك : دعوى عدم الخلاف فيه ، وعن الشيخ : دعوى اجماع الفرقة واخبارهم عليه ، وذلك لأنه مقتضى لزوم الأعمار مدة عمر المالك ، لكن عن نكت النهاية ، انّها لا تكون للعقب اذا مات الساكن ، الاّ اذا صرّح المسكن بذلك مستعد لا له ، بان المالك انما اراد سكنى الساكن لا هو وعقبه ، فإنه وان قال : مدة عمري ، لكنه اراد سكناه ، لا سكنى الساكن وعقبه ، وكونه كالأجارة ، يحتاج الى الدليل .

اما الأستدلال لذلك بخبر محمد بن قيس ، انّه (عليه السلام) قضي في العمري انّها جائزة لمن اعمرها ، فمن اعمر شيئاً ما دام حيّاً ، فإنّه لورثته ، اذا توّفي »[١] بأنّ ظاهرها ان المسكن لورثة الساكن اذا توّفي الساكن ، ففيه ما لا يخفى ، اذ ظاهرها انّ المسكن اذا توفّي ، كان الشيء لورثته ، لا انه يكون للساكن .

وفي الجواهر ، بعد نقل كلام النكت ، قال : لكن الأنصاف

---

(١) الوسائل: ج ١٣ ص ٣٣٢ (الباب ٨ من ابواب احكام السكنى) ح ٢ .

عدم خلّو كلامه من قوّة ، بناءً على ما تسمعه من ظهور اطلاق السكنى في سكناه ، خاصة ومن يتبعه في العادة ، وانه ليس له اسكان غيره ولا اجارته » ، انتهى .

ولعل الأقرب التفصيل بين ما اذا كان قصده سكنى الساكن نفسه ، فإنه حينئذ يكون خاصّاً به ، فإذا مات انتقل الى المسكن ، لأن المسكن قيد عمر نفسه لوجود الساكن ، فإذا مات الساكن انتهى مقصد المسكن ، ولا دليل شرعي على انه ينتقل الى الورثة للساكن بدون قصد المسكن ، ـ وبين ما اذا لم يكن قصده ذلك ، بل كان ذكره للساكن من باب انه يريد انتفاع الساكن هو وعائلته بالدار ، كما هو الغالب ، وكأنه اعتمد على مثل هذه الغلبة الذين قالوا بالارث والّا ، فصدق (ما تركه الميت) على الشيء المقيد بوجوده خلاف الواقع .

ثمّ انّه لو شكّ في ارادة ايّ الامرين ، فالظاهر استصحاب عدم خروج الدار عن انتفاع المسكن بالمقدار الأزيد من المتيقن .

الثانية : اذا مات المسكن وقد جعل العمري مدة عمر الساكن ، فالظاهر المشهور ان الساكن يسكن في الدار الى حين وفاته ، وليس للورثة ازعاجه .

وفي الجواهر : بلا خلاف معتّد به اجده .

نعم عن الأسكافي ، ومحتمل عبارة الشيخ ، وشبهة الخراساني من المتأخرين العمل بمضمون خبر خالد بن نافع البجلي المتضمن : « لتقويم الدار من الثلث ، فإن وفي الثلث بها كانت للساكن والأبطل السكنى » . فقد روى عن ابي عبد الله (عليه

السلام) : «سألته عن رجل جعل لرجل سكنى دار له مدة حياته يعني صاحب الدار ، فمات الذي جعل السكنى ، وبقي الذي جعل له السكنى ، ارأيت ان اراد الورثة ان يخرجوه من الدار لهم ذلك ، فقال ارى ان تقوّم الدّار بقيمة عادلة ، وينظر الى ثلث الميت ، فإن كان في ثلثه ما يحيط بثمن الدار ، فليس للورثة ان يخرجوه ، وان كان الثلّث لا يحيط بثمن الدار فلهم ان يخرجوه ، قيل له : أرأيت ان مات الرجل الذي جعل له السكنىٰ بعد موت صاحب الدار ، تكون السكنى لورثته الذي جعلت له السكنى ؟ قال : لا »[1] ، وهذه الرواية وصفها الشيخ بأن فيها غلط ، وهو قوله : يعني صاحب الدار ، كما ان غيره وصفها بالاضطراب ، وذلك لأنّه اذا مات صاحب الدار ، كما ان غيره وصفها بالاضطراب ، وذلك لأنّه اذا مات صاحبُ الدار ، وقد كانت السكنى مقيّداً بحياة صاحب الدار لا وجه لبقاء الساكن ، لا من الثلث ، ولا من غير الثلث .

ثم لماذا تقوّم الدار ، مع العلم ان الساكن انما يريد السكنى بقية عمره ، فاللازم تقويم اجرة الدار ، اذا كانت هناك وصيّة او ما اشبه ، ثمّ اذا اخرج الساكن بنفسه ، فهل هناك توهّم ان يكون السكنى لورثته بعده حتى يسأل : «تكون السكنى لورثته الذي جعلت له السكنى » وعليه ، فالأنصاف ان الرواية لا يمكن العمل بها مع مخالفتها للقواعد العامة ، وخصوص اخبار السكنى في الجملة ، واعراض المشهور عنها ، كقول ابي جعفر (عليه السلام) : « حين سأل عن العمري والسكنى ، قال : النّاس في ذلك عند شروطهم »[2] الى غيرها .

---

(١) الفقيه : ج٤ ص ٢٥٢ ح ٥٥٩٦ والوسائل : ج ١٣ ص ٣٣١ (الباب ٨) ح١ .

(٢) الوسائل : ج ١٣ ص ٣٢٥ (الباب ٢) ح ١ .

ثم لا يخفى انه ان شرط المسكين ـ بالكسر ـ شرط نفذ الشرط ، وكذلك الساكن ان قلنا بانه عقد ، فإذا انتفى الشرط ، انتفى المشروط ، وذلك لاطلاقات ادلّة الشرط ، وخصوص الروايّة المتقدمة .

وما عن الدعائم : عن الصادق (عليه السلام) ، قال : « لا بأس ان يحبس الرجل على بناته ، ويشترط انّه من تزوّجت منهن فلا حقّ له في الحبس ، وان تأيمت رجعت الى حقها »[١] .

---

(١) المستدرك ج ٢ ص ٥١٤ (الباب ٢) ح ٣ .

(**مسألة ـ ٥**) : { الظاهر انه يصح ان يجعل العمري مقيّدة بعمر المالك او الساكن ، او كليهما } ، بحيث اذا مات احدهما رجع الى المالك او ورثته ، او اجنبيّ ، او عمر حيوان ، او جماد ، كلّ ذلك لأطلاق بعض الأدلة ، والمناط في بعضها الآخر ، ولقاعدة ﴿ **اوفوا بالعقود** ﴾[١] ، والمؤنون عند شروطهم[٢] ، وقد افتى بصحة العمري المعلقة بعمر حيوان او جماد المسالك وغيره ، وان استشكل فيه بعض بانّه خلاف المشهور ، أي ما اقتصر عليه المشهور من عمر احدهما .

ثم انّه هل يصّح ان يجعله لبعض عقب الساكن ، كأن يقول : اسكنت فلان وعقبه الأول ، أو اسكنت فلان وعقبه الذكور، الظاهر ذلك ، لاطلاق الأدلّة والمناط ، والأدلّة العامة ، ولو جعله له مدة عمره ولعقبه مدة مخصوصة صح ولا يستشكل بانّه من استعمال اللفظ في اكثر من معنى ، لأنّ احدهما عمري والأخرى رقبى ، كما ان الأشكال فيما اذا اشتمل العقد على العمري والرقبي والسكنى ، بانّه جمع بين الجائز ، واللازم ايضاً غير وارد » اذ لا دليل على عدم جواز او استحالة استعمال المشترك في اكثر من معنى ، كما حققّناه في الأصول ، بالأضافة الى وجود الجامع .

كما ان اللزوم والجواز من احكام العقد ، لا من مقومّاته ، ولذا يصحّ ان يقول لنفرين احدهما ، ذو رحم والأخر اجنبي : « وهبت لكما هذه الدار » ، مع ان الهبة لذي الرحم لازم ولغيره جائز .

ثم الظاهر : انه يصح ان يقول : « لك مدة عمرك ، ولعقب

---

(١) سورة المائدة / ١ .

(٢) الوسائل: ج ١٥ ص ٣٠ ح ٤ .

زيد ، بعدك او بعد عقبك » ، لما تقدم من الدليل ، ويأتي في الثلاثة كل احكام الوقف ، الاّ ما خرج بالدّليل ، لأطلاق دليلها ، بل لا يبعد ان تكون الأربعة والحبس الآتي تفصيل الكلام فيه ، كلها شيئاً واحداً ، وانّما الاختلاف في المتعلق او ما اشبه ، لأنها امور متعددة ، فهي من قبيل اقسام الهبة او البيع لا من قبيل البيع والهبة ، حتّى تكون حقائق متعددة . والله العالم .

ثم : الظاهر انه يصح ان يستعمل كلّ من السكنى والعمري والرقبى ، في الأخرى ، بان يقول : اسكنت الدار عمرك ، او عمري ، او يقول اعمرتك الدار ما دامت رقبتها موجودة او ارقبتك عمرك ، او يقول : عمرتك او ارقبتك الدار لمدة مّا ، وذلك لصدق كل واحدة على اختيها حقيقة ، وانما الفارق القرائن او مجازا ، وقد حققنّا في كتاب البيع ، صحّة الأستعمال المجازي ، في باب العقود والأيقاعات الاّ ما خرج ، كما قالوا في الطلاق : انه لا يصح فيه المجازي ، كأن يقول : « انت حرّة » ويريد به الطلاق .

امّا هل انه يصح العمري المفيدة ، فائد الرقبي او السكني ، وكذلك الرقبي المفيدة فائدة العمري والسكنى ؟ ففيه خلاف .

قيل : لا يصح ، لأنّ كلّ واحدة عقد مستقلّ ، فلا يصح وقوعه مفيداً فائدة أخرى ، غير الأثر المترتب على نفسه فيكون ذلك : كما لو باع بقصد وقوع النكاح ، او نكح بقصد وقوع الهبة .

والحاصل : انه قد يستعمل لفظ النكاح في معنى الهبة ، وقد يستعمل في معنى نفسه ، ويراد به فائدة الهبة .

فالأول : من قبيل استعمال لفظ في مكان لفظ .

والثاني : من قبيل ارادة الاثر من المؤثر الذي لا يؤثرهذا الأثر ، وذلك غير صحيح في عالم التشريع ، كما انّه غير معقول في

عالم التكوين كان يؤثر الثلج في الحرارة ، او النار في البرودة .

وقيل : يصحّ لأنّ كل واحدة من الثلاثة عمري ، باعتبار كل العمر ، او بعضه ، ورقبي : باعتبار رقبة الملك وارتقاب احد الطرفين الأخر ومسكن ـ فيما يسكن فيه ـ باعتبار سكنى المسكّن ـ بالفتح ـ فيه ، ويؤيد ذلك انّ السكنى شامل لهما وهما قسمان منه ، فإطلاق كلّ واحد منه ومنهما على الأخر كاطلاق الإنسان على الحيوان والعكس ـ في الجملة ـ وما ورد من ان العمري والرقبى سواء[1] وهذا القول قريب جداً .

---

(١) المستدرك : ج ٢ ص ٥١٤ (الباب ٢) ح ١ .

(مسألة ـ ٦) : { هل يصح انفصال الثلاثة ، عن وقت اجراء عقودها } ، كان يقول اسكنتك الدار من السنة الآتية ، كما يصح في الاجارة ، او لا يصح ، كما لا يصح في النكاح ، الظاهر الأول ، لأنه عقد او ايقاع عقلائي ، ولم يدل دليل على منعه ، بعد شمول الاطلاق له ، وكون المتعارف الاتصال ، لا يوجب الانصراف ، ولو قال : اسكنتك بعد موتي كانت وصية تنفذ من الثلث ، والظاهر انّه يصح اشتراط كل شرط سائغ ، لأن المؤمنين عند شروطهم ، وكذلك يصح التعليق في الثلاثة على عنوان ، او زمان خاصّ دون زمان ، كأن يقول : اسكنت بنتي ما دامت غير متزوّجة او ترملّت ، او يقول : اسكنتها في اشهر الحجّ ، وذلك لأطلاق الأدلّة ، وخصوص الرواية المتقدّمة عن ابي جعفر (عليه السلام) : « حيث سئل عن العمري والسكنى ؟ قال : الناس في ذلك عند شروطهم »[١] .

والمروي عن ابي عبد الله (عليه السلام) ، انه قال : « لا بأس ان يحبس الرجل على بناته ، ويشترط ان من تزوجت منهن ، فلا حقّ له في الحبس ، وان تأيمت رجعت الى حقها »[٢] ، والظاهر انه يصح ان يكون المسكّن واخويه كلياً كان يقول اعمرت زوّار الحسين (عليه السلام) داري ما دامت حيّاً للأطلاق .

اما اعمار الدار المردّدة او الكلّية ، فالظاهر عدم صحتّه ، كأن يقول : « اعمرتك احدى داريّ او دارا كلية » ، وكذلك بالنسبة الى الرقبى والسكنى لأنّه منصرف من الأدلّة ، ولولا الأنصراف لكان للقول بالصحّة وجه ، ومثله في الأنصراف المسكّن ـ بالفتح ـ المردّد ، كان يقول اسكنت احدكما الدار ، وليس ذلك لأن المفرد

---

(١) المستدرك ج ٢ ص ٥١٤ (الباب صط(ح ١ .
(٢) المصدر ج ٣ .

المردّد لا وجود له ، بل للأنصراف ، والظاهر اعمار المشاع ، كما يصحّ وقفه ، ويفرز بعد ذلك وكذلك بالنسبة الى الأسكان والأرقاب .

(مسألة ـ ٧) : { كلّما صحّ وقفه صحّ إعماره وإرقابه ، من العقار ، والحيوان ، والأناث ، والأشجار ، والمياه ، وغيرها } ، بل في الجواهر : عدم وجود الخلاف فيه .

وعن التذكرة : الأجماع عليه ، وان ذكر العقار والحيوان والأناث ، وانما يصحّ ذلك للأطلاقات ، وخصوص محمد بن قيس المتقدم ، وصحيح بن مسلم : « سألت ابا جعفر (عليه السلام) عن رجل جعل لذات محرم جاريته ، حياتها ؟ قال هي لها على النحو الذي قال »[1] .

وخبر يعقوب بن شعيب عن ابي عبد الله (عليه السلام) : « سألته عن الرجل يكون له الخادمة تخدمه ، فيقول هي لفلان تخدمه ما عاش ، فإذا مات فهي حرة ، فتأبق الأمة قبل ان يموت الرجل بخمس سنين او ستة ، ثمّ يجدها ورثته ، اللهم ان يستخدموها مقدار ما ابقت ؟ قال : اذا مات الرجل ، فقد عتقت »[2] .

نعم لا تصح في الحرّ وان كان مولّى عليه ، فلا يصّح للولّي ان يعمر او يرقب ولده مدة صغره لأصالة العدم ، وليس حال ذلك حال الأجارة ، حتى يقال : فكما تصّح هي تصّح الثلاثة ، هل تجري الثلاثة في مطلق الحقوق ، كحق التحجير ، وحق الطبع الشائع في هذه الأزمنة ، احتمالان : من الأطلاق ، ومن الانصراف ، ولا يبعد الأول .

---

(١) الوسائل : ج ٣ ص ٣٣٠ (الباب ٦ ح ١) .
(٢) المصدر ح ٢ .

(**مسألة ـ ٨**) : {هل يصح بيع ما جعله المالك عمري أو سكني أو رقبي } ، فيه أقوال :

الصحة مطلقاً ، لعمومات ادلة البيع واطلاقاتها ، ولخصوص صحيح الحسين بن نعيم المتقدم قال فيه : فإن احتاج يبيعها ؟ قال (عليه السلام) : « نعم » ، قلت : ينقض بيعه الدار السكنى ؟ « قال : لا ينقض البيع السكنى ، كذلك سمعت ابي (عليه السلام) ، يقول : قال ابو جعفر (عليه السلام) : لا ينقض البيع الاجارة ، ولا السكنى » الحديث[١] ، والخبر وان كان في السكنى ، الا ان المناط موجود في العمري والرقبي ايضاً ، بل الظاهر منه انه في العمري ، كما يدلّ عليه صدر الخبر ، ولذا ذهب المشهور الى عدم بطلان عقد العمري بالبيع ، بل في الجواهر : دعوى تحصيل الاجماع عليه ، وقيل لا يصحّ مطلقاً لأمرين :

الأول : جهالة المدّة ، وذلك في المجهول المدّة كالعمري والرقبى ، والسكنى ، المجهولات الأمد .

الثاني : انّ البيع انما يكون للانتفاع ، ولا منفعة في مسلوبة المنفعة ، ولو كان السلب باعتبار مدّة مجهولة .

والحاصل ان مناط الجهالة موجود في المقام ، لأنّه من الغرر المنهّي عنه في قوله عليه الصّلاة والسّلام : « نهى النبي عن الغرر » ، وقوله (عليه الصلاة والسلام) أيضاً : نهى النبي (صلى الله عليه وآله) عن بيع الغرر »[٢] ، وقد نقل هذا القول جزماً ، او

---

(١) الوسائل : ج ١٣ ص ٢٦٧ (الباب ٢٤ من ابواب الاجارة) ح ٣ .

(٢) انظر عيون اخبار الرضا : ح ٢ ص ٤٦ باب ٣١ في ما جاء عنه ٤ من الاخبار المجموعة ح ١٦٨ وروي مثله في مسند احمد بن حنبل ج ١ ص ٣٠٢ والعوالي : ج ٤ ص ٢٤٨ ح ١٧ .

اِحتمالاً ، او استشكالاً عن التحرير ، وايضاح النافع ، والقواعد ، والمختلف ، والتذكرة ، والأيضاح ، والتنقيح .

وقيل : بالتفصيل بين ما اذا كان العقد مطلقاً غير مؤقّت مما هو جائز ، كالسكنى المطلقة ، والعمري والرقبى ـ ان قلنا بجواز الاطلاق فيهما ـ فإنه يصحّ البيع فيها ان قصد البائع فسخ العقد بسبب البيع ، وان كان بنحو قصد تسليط المشتري على العين والمنفعة ، كما هو شأن سائر العقود الجائزة ، ان اوقع من له الخيار البيع على متعلّقها ، وبين ما اذا لم يكن كذلك ، فالبيع باطل ، ونقل هذا القول عن الدروس وغيره .

والأنصاف انّه لولا صحيحة الحسين ، كان اللازم الجري حسب القواعد من البطلان في مورد الجهالة ، وعدم المنفعة عرفاً ، امّا مع وجود الصحيحة المعمول بها قديماً وحديثاً ، بل هو المشهور فلا وجه للتمسّك بالقواعد الأولّية ، وحيث ان المناط في البيع وغيره واحد ، فلا فرق بينه وبين الرهن والأجارة وغيرها .

نعم : لا اشكال في انّه لو لم يكن المشتري عالماً بالسكنى وأختيها ، كان له الفسخ ، امّا اذا كان عالماً ، فليس له ذلك ، لأنه هو الذي اقدم على الضرر ، كما انّه اذا لم تكن له اية منفعة اطلاقاً كان البيع باطلاً ، للقواعد العامة بعد عدم شمول الدليل الخاص ، اذ المنصرف منه وجود المنفعة في الجملة ومثال ذلك ما لو باع الأمة التي لا تعمر اكثر من مقدار العمري .

ومما تقدم ظهر انّه لا فرق في المسألة بين ان يباع الشيء المتعلق للثلاثة للساكن او غيره لأتحاد الدليل فيهما ، فالفرق بين الأمرين كما عن بعض ، لا وجه له .

نعم اذا قلنا : بانه لا يصّح البيع ونحوه ، لا يلازم ذلك عدم

صحّة الصلح والهبة وامثالهما ، مما لا يضر فيهما الجهالة ، كما انه لا فرق في البطلان مع الجهالة ـ على القول به ـ بين ان تطول المدة ، او تقصر ، كما اذا باع العمري ثمّ مات المعمّر ـ بالفتح ـ بعد ساعات من البيع ، وفي المقام فروع وتفاصيل نكتفي منها بهذا القدر ، والله العالم .

(مسألة ـ ٩) : { اطلاق السكنى يقتضي أن يسكن بنفسه هو وأهله وأولاده حسب المتعارف } ، حتى اذا كان ذا ازواج واهالي كثيرين لم يجز اسكان جميعهم ، وذلك لأنصارف الأسكان اليهم فقط .

نعم لا اشكال في اسكان من جرت العادة بسكناه معه ، كالخادم ، والضيف المتعارف ، بلا خلاف ولا اشكال ، كما ادعاه بعض ، وكذا لا ينبغي الأشكال في وضع الأمتعة المتعارفة ، والدابة والسيارة ، فيما كان متعارفا ، وهكذا لا اشكال في التصرف في المسكن حسب المتعارف ، مثل توصيل الكهرباء والماء ، ودق المسمار ، وحفر البئر وما اشبه ، ولو ذكر ما يخالف المتعارف في عقد السكن او سمح له المالك بذلك جاز ، اذ ليس المقام كالوقف الذي لا يكون للمالك اختياره بعد اجراء الوقف ، ولو تصرّف الساكن بما لا يجوز له كان ضامناً وعليه اجرة المثل ان كان لتصرّفه اجرة ، ولو كان الشيء ذا منافع متعددة كالدابة المعمرة مثلا ، تصرف المعمر له في المنفعة المنصرفة إليها عند العرف ، ويجوز للمالك ان يتصرف فيها بالنسبة الى سائر المنافع ، اذا لم يضرّ تصرّفه بتصرّف المعمّر لأجله .

مثلا اذا كانت منفعة الدابة المتعارفة الركوب جاز للمالك ان يجعلها فحل الضراب ، في ما اذا لم يزاحم انتفاع المعمر له ، ولم يوجب ذلك ضعف الدابة عن الركوب ، ولا يحقّ للساكن ونحوه اجارة الشيء واعارته ، وسائر ما لا ينصرف العقد عليه ، لما عرفت من ان المباح له بالسكنى ، هوالمقدار المنصرف اليه عرفا .

ومنه يظهر ان قول ابن أدريس بجواز كل ذلك ـ كما حكي عن السرائر ـ مستدلاً بأنه مالك للمنفعة ، فله ان يتصرف فيها كيف يشاء لا وجه له ، كما ان الملاحظ لكلمات الفقهاء لا يجد فيها تشويشا ، فقول صاحب الجواهر : ان كلمات المتأخرين في غاية التشويش محل

تأمّل .

ثمّ انه لو شك في تصرف انه يجوز ام لا ، فالأصل العدم ، للزوم الأقتصار الا ما خرج ، كما زعم ، بتقريب انها منعا عن البيع والأرث ، ومعنى ذلك عدم جواز هذين الأمرين فقط ، فكلّ تصرف جائز الا ما خرج بالدليل ، وذلك لأن الخبرين في مقام النفي للأمرين ، لا اثبات ما عداهما ، فهما كما يذكر في الوقف : « انه لا يباع ولا يوهب »[١] حيث لا يدلّ ذلك على جواز سائر التصرفات المنافية للمنصرف من الوقف .

ثم : الظاهر صحّة إدخال الخيار في الثلاثة ، لان المؤمنين عند شروطهم[٢] وليس ذلك منافياً لمقتضى العقد او الايقاع ، ولا دليل على ان حالها حال النكاح والطلاق ، مما لا يدخل فيه الخيار لأصالة دخول الخيار في كل شيء الا ما خرج بدليل ، ولم يدلّ على عدم دخوله في الثلاثة دليل ، كما لا يخفى .

---

(١) الوسائل : ج ١٣ ص ٣٠٣ (الباب ٦) ح ٢ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٠ ح ٤ .

(مسألة ـ ١٠) : { لو خربت الدار المسكنة} ، فالظاهر انها ان سقطت عن الأنتفاع اطلاقا بطلت السكنى ، وإلا كان للساكن الانتفاع بها ، ولو بكوخ او نحوه ، اما الأنقاض فانها للمالك ، ولو امكن الانتفاع بها في السكنى ، كان حقا للساكن ، ولو عمرها المالك فهل يقدّم حق الساكن باعتبار الأرض ، ام حقّ المالك باعتبار التعمير ، ام يشترك الحق ، احتمالات ، وان كان الثالث اقرب ، ولو غصبها الغاصب كان ضامنا للساكن لا للمالك ، لأنّ الحقّ للساكن كما انه لو حال المالك بين الدار والساكن كان ضامنا ، سواء سكن هو بنفسه او اسكن غيره ، او لم يسكن فيها احدا ، ولو حال بعض الساكنين دون سكنى غيره ممن له الحق ، كان ضامنا له ، ولو هدمها هادم كان ضامنا للمنافع للساكن وللعين للمالك ،ولو غصبها غاصب ، واعطى بدلها ، فالظاهر تعلق حق الساكن بالمال ، فاللازم بناء دار اخرى به واسكان الساكن فيه ، لأنه بدل عرفاً ، كما قالوا في الوقف .

ثم الظاهر ان السكنى يصح بالذات وبالعنوان ، كأن يقول : اسكنتك ، او يقول : اسكنت زوار الحسين (عليه السلام) ، لأطلاق الأدلة والمناط ، ولو انطبق العنوان على نفسه ، جاز له السكنى ، كما لو قال لطلاب العلوم الدينية فصار هو من الطلبة .

وقد تقدم رواية السكنى لبناته الايمّات مما يدل على صحة السكنى للعنوان ، والظاهر ان العقب لا يشمل اولاد البنات ، خصوصا البعيدين كبنت بنت البنت ، اللهم اذا كان هناك عرف خاص ، وفي السكنى فروع كثيرة جدّاً يعرف جملة منها من مسائل باب الوقف ، فراجع .

(**مسألة ـ ١١**) : { قال في الشرائع : واذا حبس فرسه في سبيل الله} ، او غلامه في خدمة البيت او المسجد لزم ذلك ، ولم يجر تغييره ما دامت العين باقية اما لو حبس شيئاً على رجل ولم يعيّن وقتاً ، ثمّ مات الحابس كان ميراثا ، وكذا لو عيّن مدّة وانقضت كان ميراثا لورثته الحابس ، انتهى .

وادعى الجواهر في المسألتين عدم الخلاف ، وظاهرهما بل ظاهر غيرهما ، ان الحبس عنوان خاص غير الوقف وغير السكنى والعمرى والرقبى ، لكني لم اجد فارقا ظاهرا ، فإنه أيّ فرق بين الوقف وبين الحبس .

أما في المسألة الأولى ، فلأن الوقف والحبس واحد من جميع الجهات .

واما في المسألة الثانية ، فلأنه من قبيل الوقف المنقطع الآخر .

ثم اي فرق بين الحبس على الانسان ، او سبيل الله والمسجد ، فإن الحبس يكون على ما حبس بمقتضى : « الوقوف على حسب ما وقفها اهلها »[١] ، وبعد ذلك يأتي الكلام في الفارق بين الحبس وبين السكنى واختيها ، والانصاف اني حسب تتبعي في كلماتهم لم اجد وجها للفرق وجعل الحبس امرا مستقلا .

وكيف كان ، فالظاهر ان الحبس ايقاع وليس عقدا ، كما ذهب اليه جمع ، خلافاً لآخرين ، حيث ذهبوا الى انّه عقد ، لكن لم يدلّ على ذلك دليل ، كما ان الظاهر من النصّ والفتوى ، انّه لازم حسب جعل الحابس ، وانّه لا يحتاج الى اللفظ كسائر المعاملات التي تجري فيها المعاطات ، وكذلك الكلام في القبض والقربة ، فالظاهر عدم احتياجه اليهما ، كما ذهب إليه غير واحد ، لأصالة العدم بعد عدم

(١) الوسائل : ج ١٣ ص ٢٩٥ .

الدليل على احتياجه اليهما .

ثم انه قد يكون الحبس مطلقاً ، فلا يرجع الى ملك الحابس ، مثل ما اذا حبس فرسه في سبيل الله ، او غلامه لخدمة البيت ، او حبس ثوبا للكعبة ، او فرشا لروضة طاهرة ،وجواز تقسيم ثوب الكعبة واستملاكه بعد مدة ، اما لأجل النص الخاص كما ورد ، او لأجل ان الحابس لم يقصد الا زمانا خاصاً فيكون حاله حال جواز الانتفاع بحصير المسجد اذا خلق وبدلّ بغيره ، وكذلك في انقاض الموقوفة التي لا فائدة فيها للموقوفة ، وقد يكون الحبس موقتا ، فانه يرجع الى ملك الحابس لأن « الوقوف على حسب ما وقفها اهلها » .

نعم لا اشكال ولا خلاف عندنا ، في انه اذا حبس واطلق الكلام ، اي لم يقيّد الحبس بالاطلاق ولا بالوقت ، انه يرجع ميراثا ، الجملة من النصوص التي فيها الصحيح الصريح المعمول به ، كصحيح ابن اذينه قال : « كنت مشاهد ابن ابي ليلى وقضى في رجل جعل لبعض قرابته غلة داره ، ولم يوقّت وقتاً فمات الرجل ، فحضر ورثته عند ابن ابي ليلى وحضر قرابته التي جعل لها غلة الدار ، فقال ابن ابي ليلى : أرى ان ادعها على ما تركها صاحبها فقال له محمد بن مسلم الثقفي : اما ان علي بن أبي طالب قد قضى في هذا المسجد بخلاف ما قضيت فقال : وما اعلمك ؟ فقال : سمعت ابا جعفر (عليه السلام) محمد بن علي يقول : قضى علي بن أبي طالب برد الحبس وانقاذ المواريث فقال : ابن ابي ليلى : هذا عندك في كتاب قال : نعم . قال : فأرسل اليه وائتني به ، فقال محمد بن مسلم : على ان لا تنظر في الكتاب الا في ذلك الحديث فقال : لك ذلك فاحضر الكتاب فأراه الحديث عن أبي جعفر (عليه السلام) فرد قضيته »[١] .

---

(١) الوسائل: ج ١٣ ص ٣٢٨ (الباب ٥) ح ١ والفقيه ج ٤ ص ٢٤٥ ح ١ (٥٥٨).

وخبر عبد الرحمان الجعفي قال : « كنت اختلف الى ابن ابي ليلى في مواريث لنا ليقسّمها ، وكان فيها حبيس فكان يدافعني ، فلما طال شكوته الى أبي عبد الله (عليه السلام) فقال : اوما علم انّ رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) امر بردّ الحبيس وانفاذ المواريث قال : فأتيته ففعل مثل ما كان يفعل فقلت : اني شكوتك الى جعفر بن محمد (عليه السلام) فقال : كيت وكيت ، قال : فحلفني ابن ابي ليلى انه قال ذلك ، فحلف له فقضي لي بذلك »(١) .

والمكاتبة عن علي بن معبد قال : « كتب إليه (عليه السلام) محمد بن احمد بن ابراهيم سنة ثلاث وثلاثين ومائتين يسأله عن رجل مات ،وخلف امرأة وبنين وبنات ، وخلف لهم غلاما اوقفه عليهم عشر سنين ، ثم هو حرّ بعد العشر سنين فهل يجوز لهؤلاء الورثة بيع هذا الغلام وهم مضطرون اذا كان على ما وصفته لك ، فكتب : لا يبيعوه الى ميقات شرطه ، الا ان يكونوا مضطرين الى ذلك فهو جائز لهم »(٢) ، ولعل جواز البيع لأنّ الحرية من باب الوصية ، والاضطرار يمنع نفوذ الوصية او المراد ـ بعيدا ـ بيع مدتهم أي ما بقي من عشر سنين .

وخبر محمد بن مسلم سألت ابا جعفر (عليه السلام) : « عن رجل جعل لذات محرم جاريته حياتها ؟ قال : هي لها على النحو الذي قال »(٣) .

وخبر يعقوب بن شعيب عن أبي عبد الله (عليه السلام) : « سألته عن الرجل له الخادم تخدمه ، فيقول : هي لفلان تخدمه ما

---

(١) الوسائل : ج ١٣ ص ٣٢٩ ح ٢ .

(٢) الوسائل : ج ١٣ ص ٣٢٧ (الباب ٣) ح ٣ والفقيه : ج ٤ ص ٢٤٥) ح ٥٥٨٠ .

(٣) الوسائل : ج ١٣ ص ٣٣٠ (الباب٦) ح ١ .

عاش ، فإذا مات فهي حرة فتأبق الأمة قبل ان يموت بخمس سنين او ستة ثم يجدها ورثته ، اللهم ان يستخدموها قدر ما ابقت ؟ قال : اذا مات الرجل فقد عتقت »[١] .

ثم انه لو شك في انه حبس لمدة او وقف الى الأبد ، فهل تجري اصالة عدم الزائد فيؤخذ بالمتيقن ، ام لا بد من اعمال سائر القواعد ، لأنّه من دوران الامر بين المتباينين ، اذ الحبس لمدة نوع ، والى الأبد نوع آخر ، ام يرجع الى اصالة عدم القيد فاللازم القول بالأبدية ؟ احتمالات ، والظاهر ان الشك في الابدية ناش عن الشك في القيد فاصالة عدم القيد محكمة فيما اذا كان المشكوك فيهما من جنس واحد وإلا كان اللازم اعمال سائر القواعد .

ومـنه يعلم انه لو اختلفا في الأمر فمن خالف قوله الأصل كان مدعيّا وعليه البينّة . والله العالم .

---

(١) المصدر: ح ٢ .

كِتَابُ الهِبَاتِ

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِيمِ

الحَمْدُ لِلّٰهِ رَبِّ العَالَمِينَ وَالصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَلَى أَشْرَفِ خَلْقِهِ سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَعَلَى آلِهِ الطَّيِّبِينَ الطَّاهِرِينَ، وَاللَّعْنَةُ الدَّائِمَةُ عَلَى أَعْدَائِهِمْ إِلَى قِيَامِ يَوْمِ الدِّينِ.

كِتَابُ الهِبَاتْ

الهبة : مصدر وهب ، مثل عِدة مصدر وعد ابدل الواو بالتاء في آخر الكلمة يسمى بها الفعل ، والموهوب مجازاً . والفرق بين الهبة والهدَية والنحلة والصدقة والأبراء والعطيّة : ان **الهدية** عبارة عما فيه انتقال يقال : اهديت كتابي لزيد ، ولا يقال : اهديت داري إلّا مجازاً ، **والنحلة** هي الهدية سميت بها باعتبار انال الواهب الشيء للموهوب ، وقد تستعمل النحلة بالمعنى الأعم يقال : نحلته اسمى ، اذا سمى الوليد باسمه ـ مثلا ـ والفرق بين الهبة والصدقة بالقصد ، والاّ ففي كلتيهما يمكن قصد القربة ، ويمكن عدمه ، فلا وجه لما ربما يتوّهم من ان الهبة خاصة بما لا قصد للقربة فيه ، بالعكس من الصدقة المشروطة بقصد القربة .

اما الأبراء ، فإن قلنا : بأنّ اسقاط ما في الذّمة لا يصدق عليه الهديّة ـ كما سيأتي الكلام فيه ـ فالفرق بينهما ان ما في الذّمة ابراء وما في الخارج هديّة ، والاّ كانت الهبة اعمّ ، وبين الهبة والعطية عموم من وجه ، لتحقق الأوّل فقط فيما لو نذر الهبة ، **والثاني فقط** في الوقف لأن العطيّة ظاهرها المجانّية ، فتأمّل .

ثم ان مقتضى القاعدة انّ الهبة عقد ، وليست ايقاعاً ، وذلك

لأصالة كون الأدخال في ملك الغير ، والأخراج عن ملكه ، لا يكون الا بموافقته ، لقاعدة « الناس مسلطون على انفسهم واموالهم » ، اللهم الاّ اذا دلّ الدليل على كون شيء ايقاعاً مثل الأبراء على المشهور ، والطلاق ، والعتق .

وهل تحتاج الهبة الى العقد القولي ام يكفي الفعلي اي المعاطاة ؟ فيه اربعة اقوال :

الأول : انه يورث الملك القطعي ، وهذا هو الظاهر من كلام غير واحد ، لما حقّق في محلّه من انّ المعاطاة تقوم مقام العقد ، وهذا ما نختاره .

الثاني : انه يفيد الملك المتزلزل ، كما ذهب اليه غير واحد في مطلق المعاطاة .

والثالث : انه يفيد الأباحة ، ذهب اليه بعض ، وذلك لأنّ الهبة تحتاج الى العقد القولي ، فإذا لم يكن عقد لم يكن الا اباحة من المالك للموهوب له .

الرابع : انه باطل ، ذهب اليه بعض ، حيث ان الهبة تحتاج الى العقد القولي ، فحيث لا لفظ والرضاية من المالك مقيّدة بالهبة ، فلا رضاية ، وهذا هو معنى البطلان ، وحيث ان الكلاّم في الهبة المعاطاتية كالكلام في كل معاطاة نكله الى بابه ، ويزيد هنا انّ الرسول (صلى الله عليه وآله) والأئمة (عليهم السلام) كانوا يتصرفون في الهدايا بدون لفظ ، كهدية مارية وغيرها للرسول (صلى الله عليه وآله وسلم) ، وكان الرسول (صلى الله عليه وآله وسلم) احياناً يهدي ما يهدي اليه الى بعض اصحابه ، وكذلك جرت سيرة المسلمين المتدينين منذ ذلك العهد فكثيراً ما يأتي بالهدية طفل او ما أشبه ، ولا ايجاب ولا قبول ومع ذلك كانوا يتصرفون فيها تصرف

الملاك .

اما ما عن الرياض من عدم المشروعية في الهبة ومشروعيتها في الهدية غير ظاهر الوجه ، اللّهم الاّ ان يستدل له بثبوت المعاطاة في الهدايا ، وتبقى الهبات على اصالة عدم المشروعية .

(مسألة ـ ١) : {لا تصحّ الهديّة الاّ من البالغ العاقل غير المحجور ، فإنّه رفع القلم عن الصبي وعن المجنون}[١] ، كما انّ المحجور ممنوع عن التّصرف في ماله .

نعم يجوز اخذ الهدية من غير البالغ اذا علمنا انّ اباه راض بتصرّف المعطى له ، وهذا من هبة الولي لا المولّى عليه ، امّا أخذ الصبي او المجنون فإنّه ليس اخذا فعلياً ، لأنّ اعمالهما غير معتبرة ، نعم اذا اعطاهما الواهب فقد اهدر بنفسه ماله ، ولا حقّ له عليهما ، ولا على وليهّما ، وامّا المحجور فيصح أخذه وتكون هبته مشروعة كما لا يخفى .

---

(١) الوسائل : ج ١ ص ٣٢ ح ١٠ .

(**مسألة ـ ٢**) : { هل تصحّ هبة ما في الذمّة لغير من عليه الحق كأن يطلب زيد من عمرو ديناراً فيهبه لمحمد } ؟ احتمالان ، ذهب المشهور الى العدم كما حكي عنهم الجواهر ، وفي الشرائع لم يصحّ على الأشبه ، واستدّلوا لذلك بامورٍ :

الأول : اصالة عدم الأنتقال .

الثاني : ان الهبة تحتاج الى القبض ، وما في الذمّة كلّي ، والكلّي لا يمكن قبضه .

الثالث : انّ ما في الذّمة ليس خارجياً ، وما ليس خارجياً لم يمكن قبضه ، والحال انّ الهبة تحتاج الى القبض ، وفي الكلّ ما لا يخفى .

اذ الأصل لا مجال له بعد اطلاق الأدلة ، وكون الكلي لا يمكن قبضه ان اريد به في حال الكلية ، فمسلّم في غير الكلّي الطبيعي ، لكن لا حاجة الى قبض الكّلي ، بل يكفي قبض فرد منه ، وان اريد به في حال التشخّص فعدم الأمكان خلاف الواقع ، بالأضافة الى انّ اصل احتياج الهبة الى القبض ، محلّ كلام سيأتي .

وكما يقال : في بيع الكلّي وهبة المشاع ونحوهما يقال في المقام ، وبذلك تعرف الأشكال في دليلهم الثالث ، اذ الاحتياج الى القبض ليس معناه القبض وهو في الذّمة ، هذا بالاضافة الى صحيح صفوان : « سألت الرضا (عليه السلام) ، عن رجل كان له على رجل مال ، فوهبه لولده فذكر له الرجل المال الذي له عليه فقال له : ليس عليك فيه شيء في الدّنيا والأخرة يطيب ذلك له ، وقد كان وهبه لولد له ، قال (عليه السلام) : نعم يكون وهبه له ، ثم

نزعه فجعله لهذا »[١] .

والظاهر انّ فيه جواز النزع ، لأنّ الهبة جائزة والخبر صحيح صريح معمول به في الجملة فلا مجال لعدم العمل به ، ولذا كان المحكّي عن السرائر ، والمختلف ، والمسالك ، وغيرها صحة الهبة ، بل عن المبسوط : انّه الّذي قتضيه مذهبنا ، والمحكي عن التذكرة والأيضاح والدروس التوّقف ، بل لم تتحقّق الشهرة عندنا على عدم الصحّة ، هذا بعض الكلام في هبة الدّين لغير من هو عليه ، وان وهبه لمن عليه الدّين صحّ على المشهور .

بل في الجواهر : بلا خلاف أجده فيه ، بل في بعض كتب مشايخنا ظاهرهم الأتّفاق عليه ، وذلك للأصل والأطلاقات بلا مانع وكفى بهما دليلاً بالأضافة الى صحيحة معاوية بن عمار عن ابي عبد الله (عليه السلام) : سألته عن الرجل يكون له على الرجل دراهم فيهبها له أله ان يرجع فيها ؟ قال : لا »[٢] .

واحتمال عدم الصّحة لعدم التمكّن من القبض والأقباض ، ولصحيحة معاوية عن الصادق (عليه السلام) : « سألته عن رجل كانت عليه دراهم لإنسان فوهبها له ثم رجع فيها ، ثم وهبها له ، ثم هلك ؟ قال : هي للذي وهب له »[٣] . لا يخفى ما فيهما .

اذ الموهوب هنا مقبوض للموهوب له ، باعتبار كونه في ذمّته ، ولا دليل على اشتراط ابتداء القبض بعد الهبة ، ولذا تصح هبة ما في يد الموهوب له ، بل يؤيّده في الجملة خبر داود الآتي في مسألة القبض ، حيث دلّ على ان الهبة اذا كانت لصبي في حجر الواهب

---

(١) الوسائل : ج ١٣ ص ٣٣٣ (الباب ٢) ح ١ .
(٢) المصدر ص ٣٣٢ (الباب ١) ح ١ .
(٣) المصدر ص ٣٣٣ ح ٢ .

صحّت الهبة وان لم تقبض .

واما الصحيحة ، فقد ذكر الرد فيها في كلام السائل ولم يظهر من الإمام (عليه السلام) تقرير لكلام ، فلا دلالة فيها على عدم الصحّة ، ثم الظاهر ان هذه الهبة لا يمكن الرجوع فيها ، لأنّها تفيد فائدة الأبراء الموجب للسقوط ، فهي كالتصّرف الموجب للزوم الهبة ، ولو ابرأ المطالب المديون ، فهل يتمّ الأمر ام يحتاج الى قبول المديون ؟ احتمالان : الأكثر ـ كما حكي عنهم ، ويظهر من كلماتهم ـ عدم الاحتياج ، للأصل ، ولقوله سبحانه : ﴿ **الا ان يعفون** ﴾[1] حيث لم يقيده بقبول الأزواج ، وللنصوص المثبتة في إبراء المديون حيّاً مع عدم حضوره وميتاً .

خلافاً لبعض ، بل هو الذي اختاره جماعة من فقهاء القانون ، كما يظهر من المجلة العثمانية المعتمدة في قانون جملة من الدول الاسلامية الآن من الاحتياج الى القبول ، لأصالة عدم امكان التصّرف في الآخر بالاثبات والاسقاط ، فإنّ الأبراء تصرف في ذمة الغير ، والناس مسلطون على انفسهم وبه تبيّن ان لا اصل للاسقاط ، كما ان الا ان يعفون ، لا اطلاق له ، اذ هو في مقام آخر .

ومنه يظهر عدم الاطلاق فيما دلّ على ابراء الغائب ، لكن الظاهر قول المشهور ، اذ الابراء ليس تصرّفاً في الطرف ، بل هو اسقاط لحق الانسان نفسه فهو من قبيل اسقاط الزوجة حقها ، فهل يحتمل الاحتياج الى قبول الزوج ، فالابراء قسم من الاعراض غير المتوقف على قبول احد ، والله العالم .

---

(١) سورة البقرة / ٢٣٧ .

(**مسألة ـ ٣**) : {الكلام في القبض} ، وفيه ثلاثة اقوال :

الأول : اشتراط الملك بالقبض ، فإذا وهب ولم يقبض لم يحصل الملك ، ذهب اليه المشهور ـ كما يظهر من كلماتهم ـ بل ادّعى عليه الأجماع .

الثاني : اشتراط اللزوم بالقبض فإذا وهب ملك المتهب لكن لا يلزم الا اذا قبض ذهب اليه جماعة .

الثالث : ان القبض ليس شرطاً مطلقاً لا في الملك ولا في اللزوم ذهب اليه الشيخان ، وابن البّراج ، وابن حمزة ، وابن ادريس ، وغيروا حد من المتأخرين ، كما حكي عنهم وقد اطال الكلام في الجواهر وغيره حول نقل الاقوال والاضطرابات الحاصلة بينهم ، بل بين كلامي فقيه واحد ، والذي تقتضيه القواعد . القول الثالث ، ذلك للأصل ، واطلاق ادلّة الهبة ، وخصوص بعض النّصوص ، كخبر عبد الرحمان بن سيابّة عن ابي عبد الله (عليه السلام) : « اذا تصدّق الرّجل بصدقةٍ او هبةٍ قبضها صاحبها او لم يقبضها علمت او لم تعلم فهي جائزة »[١] . فإنّ ظاهرها النفوذ ، ولا وجه لحمله على التقيّة اذ لا معارض لها يوجب ذلك ، كما انّ الظاهر ان المراد من صاحبها المتهبّ لا الواهب لأنّه خلاف السياق .

وصحيح ابي بصير عن ابي عبد الله (عليه السلام) قال : « الهبة جائزة قبضت او لم تقبض ، قسمت او لم تقسم ، والنحل لا يجوز حتى تقبض وانما اراد الناس ذلك فاخطأوا »[٢] .

---

(١) الوسائل : ج ١٣ ص ٣٣٥ ح ٣ وفي الاستبصار : ج ٤ ص ١١٠ ح ١٥ .
(٢) الوسائل : ج ١٣ ص ٣٣٥ (الباب ٤) ح ٤ .

ونحوه المروي عن ابي المغرا عن الباقر (عليه السلام)[١] ، واجمال آخر الحديث لا يضر بدلالة صدره الظاهر في ان الهبة نافذة سواء قبضها المتهب ام لا ، وسواء كانت هبة مقسمة كان قسم الدار الشريكان فوهب احدهما حصته ام كانت مشاعاً فوهب احدهما حصته المشاعة .

وعن التهذيب عن ابي مريم مرسلاً[٢] وعن الكافي عن ابي مريم ، عن الباقر (عليه السلام) ، قال : « اذا تصدّق الرجل بصدقةٍ او هبةً قبضها صاحبها او لم يقبضها علمت او لم تعلم فهي جائزة[٣] ، والمراد علمت الهبة ما هي ، او كانت مجهولة ، فالغرر في الهبة بالنسبة الى المتهب غير ضار ، فليست الهبة كالبيع تضرّه الجهالة والغرر ، بل وظاهر خبر ابراهيم عن الصادق (عليه السلام) : انت بالخيار في الهبة ما دامت في يدك فإذا خرجت الى صاحبها فليس لك ان ترجع فيها »[٤] .

وخبر محمد بن عيسى : «قال : كتبت الى علي بن محمد : رجل جعل لك شيئاً من ماله ، ثم احتاج اليه ، أيأخذه لنفسه ام يبعث به اليك ؟ فقال : هو بالخيار في ذلك ما لم يخرجه عن يده »[٥] . فإنّ الظاهر تحقّق الهبة الاّ انّه مختار في الفسح ، وذيل الحديث الأول محمول على صورة عدم جواز الرجوع في الهبة ، كالهبة الى الأقرباء ، ونحوها .

---

(١) معاني الاخبار : ص ٣٩٢ ح ٣٨ .
(٢) التهذيب : ج ٢ ص ٣٢١ باب النحل والهبة س ٢٤ ط الرحلي .
(٣) الكافي : ج ٧ ص ٣٣ ح ٢٠ .
(٤) الاستبصار : ج ٤ ص ١٠٧ (الباب ٦٧) ح ٢ .
(٥) الوسائل : ج ١٣ ص ٣٣٦ (الباب ٤) ح ٨ .

بل ويدلّ عليه خبر عبيد بن زرارة قال: « سألت ابا عبد الله (عليه السلام) عن الرّجل يتصدّق بالصدّقة ، أله ان يرجع في صدقته؟ فقال : « انّ الصدقة محدثة انما كان النحل والهبة ولمن وهب او نحل ان يرجع في هبته حيزا ولم يحز »[١] . إذ الظاهر ان الهبة وان لم يخرجهما المتهب صحيحة ، الا ان الواهب يحق له الرجوع فيها ، الى غيرها من الروايات الدالة على ان الهبة محققة قبل القبض مما يجدها المتتبع في الوسائل والمستدرك .

اما القول الأول : وهو عدم حصول الملك قبل القبض المنسوب الى المشهور ، فقد استدلوا لذلك بالاجماع المدعى ، وفيه نظر ظاهر صغرى وكبرى ، لاحتماله الاستناد المسقط له عن الحجية وباصالة عدم الانتقال الى المتهب قبل القبض .

وفيه : ان الأصل لا يقاوم الدليل ، بالاضافة الى ان اصالة عدم اشتراط القبض حاكم على اصالة عدم الانتقال ، وبجملة من الروايات .

كخبر ابي بصير عن ابي عبد الله (عليه السلام) : « الهبة لا تكون ابدا هبة حتى يقبضها والصدقة جائزة عليه »[٢] .

وفيه مع الغض عن ضعف السند وضعف الدلالة لعدم الفرق بين الصدقة والهبة ، ان مقتضى الجمع بينهما وبين ما تقدم حملها على نفي الكمال لا نفي الصحة والالم يكن لتلك الروايات محملاً .

وموثق داود عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال : « الهبة والنحلة ما لم تقبض حتى يموت صاحبها ، قال : هو ميراث فإن

---

(١) الاستبصار: ج ٤ ص ١٠٨ ح ٥ .

(٢) الاستبصار: ج ٤ ص ١٠٧ ح ١ .

كانت لصبي في حجره فاشهد عليه فهو جائز »[١] ، فإن الجمع بينه وبين ما تقدم انها كانت عقداً جائزاً ، انفسخ بالموت ، وصار ميراثاً ، كما التزم به العلّامة في المختلف وغيره ، ومثله بل اخفى دلالة منه على مذهب المشهور ، قول الصّادق (عليه السلام) في مرسل أبان : « النحلة والهبة ما لم تقبض حتى يموت صاحبها ، قال : بمنزلة الميراث »[٢]. فإن لفظ المنزلة يشير عرفاً الى انه ليس من الميراث المملوك للميّت .

اما القول الثاني : وهو ان القبض يوجب اللزوم ، وقبله يكون ملكاً متزلزلاً ، فقد جمع بين روايات القول الأول وروايات القول الثالث بهذا الجمع بأنّ ما دلّ على انّه ميراث اذا لم يقبض يدلّ على انه ملك متزلزل ينفسخ بالموت ، وانّ القبض يوجب اللزوم ، وما دلّ على حصول الملك بالهبة يدل على الملك المتزلزل ، ثمّ انه اشكل على هذا القول بانه كيف يقول باللزوم ، مع ان الهبة جائزة ، وليست بلازمة ، فاجابوا :

اما بالنسبة الى الموارد التي تكون الهبة لازمة ، كالاقرباء والمعوضة ، والمقصود بها القربة وما اشبه فواضح ، اذ قبل القبض لا لزوم وانها تكون لازمة بعد القبض .

واما بالنّسبة الى سائر الموارد ، فالهبة قبل القبض اذا ارجعها صاحبها يكون كأن لم تكن هبة ، أما بعد القبض فليس فسخاً للهبة ـ حتى ينافي اللّزوم ـ وانّما هو نقل للمال من جديد ، فيكون حال الفسخ بعد القبض حال اشتراء البائع المال من المشتري ، حيث ان هذا الاشتراء ليس موجباً لكون البيع الأوّل جائزاً، والحاصل ان الهبة

---

(١) الاستبصار ج ٤ ص ١٠٧ ح ٣ .

(٢) الوسائل : ج ١٣ ص ٣٣٤ (الباب ٤) ح ١ .

قبل القبض يمكن نقضها ، حتى كأنّها لم تكن ابدا ـ وهذا معنى الجواز قبل القبض ـ اما بعد القبض فيمكن إرجاع المال كأرجاعه بالاشتراء او الأرث لا انه فسخ للهبة السابقة .

ولا يخفيى ما في هذا القول من التحمّل الواضح .

ومنه يعلم ان احتمال ان القبض شرط اللزوم في موارد لزوم الهبة كالهبة لذي القربة وشرط الملك في سائر الموارد عار عن الدليل .

فالأقرب في النظر هو القول الثالث وان كان مخالفة المشهور مشكلة . والله العالم .

(مسألة ـ ٤) : { لو اقر الواهب بالهبة وكان ممن يصح منه الاقرار } ، مع تمامية الهبة في نفسها اخذ باقراره فلو انكر بعد ذلك لم يسمع لقاعدة : اقرار العقلاء على انفسهم .

نعم يصحّ له الرجوع فيما يصح الرجوع فيه ، سواء قبل القبض او بعده ، لأن الاقرار ـ لا ينافي ذلك ولو اقر بالهبة المشروطة او المعوضة وانكر المتهب الشرط اوالعوض فهل المقام من التحالف او الاقل والأكثر احتمالان الظّاهر الأول ، لأن الاقرار ليس مطلقاً بل مقيداً ، فانكار القيد يستلزم عدم الهبة ، فلو قال : وهبته الفاً بشرط ان يبني داري وانكر المتهب هذا الشرط تحالفاً ، ولو قال الواهب : ان هبتي لم تكن صحيحة ، لم يسمع ، لأصالة صحة فعل العقلاء ، الا اذا اثبت ذلك بالبينّة او ما اشبه ، ولو ادعى الواهب المواطاة في الأقرار ، بأن قال : وافقت مع المتهب في ان اعترف له امام الظالم مثلاً ، لئلا يستولي عليه الظالم خوفاً من المتهب ، فهل تقبل دعواه بمعنى توجيه اليمين الى المنكر ام لا ؟ احتمالان :

قيل : نعم ، لشيوع المواطاة في غالب المعاملات فلو لم تسمع الدعوى بهذا الشأن لزم ابطال الحقوق .

وقيل : لا ، لأصالة الأخذ باقرار العقلاء ، والظاهر الأوّل ، لأنّ الدعوى دائماً واردة على الاصول الأولّية ، فاطلاقات ادلة استماع الدعوى تشمل المقام ، بل اختار جماعة سماع الدعوى في ما اذا ادّعى تشمل المقام ، بل اختار جماعة سماع الدعوى في ما اذا ادّعى المواطاة في كتابته انّ لزيد ديناً عليه او ما اشبه ذلك ، ولو اقرّ بالهبة ثمّ الحقه بما ينافي اطلاقه ، كما لو قال : وهبت له داري في قبال أن يهب لي داره ، فإن كان فاصل التعقيب بالمقدار المتعارف من لحوق الاستثناء بالكلام قبله ، لأنه لم يتحقّق

الاقرار قبل مضّي الزمان المتعارف ، والألم يسمع ، لتحقّق الاقرار ، ولو انكر الواهب القبض بإذنه بل قال : انه قبض بدون اذنه فله الفسخ ـ بناءًا على شرط القبض ـ وقال المتهّب : اقبضنيه ، فالقول قول الواهب لأصالة عدم القبض . وسيأتي ان القبض بدون الأذن كالقبض .

(**مسألة ـ ٥**) : { لو مات الواهب قبل القبض فهل تبطل الهبة كما ذهب اليه بعض ، او لا تبطل } ، بل تبقى مراعى على اذن وارث الواهب كما ذهب اليه آخرون او تصحّ الهبة وللوارث الفسخ فيما كان للواهب احتمالات : بناءًا على ما اخترنا من عدم اشتراط القبض يلزم القول بصحّة الهبة .

نعم للوارث الفسخ لقاعدة ما تركه الميت فلوارثه[١] والروايتان السابقتان الدّالتان على ان المال ارث تتصرفان الى صورة عدم اذن الوارث واجازته بقرينة قوله (عليه السلام) : بمنزلة الميراث وهذه الجملة قرينة لصرف الرواية الأخرى الى نفس المعنى فهو من قبيل المطلقة الرجعيّة زوجة .

اما القول الأول : فقد استدل بما تقدّم من عدم تحقق الهبة بدون القبض بالأضافة الى الروايتين .

والقول الثاني : استدل بان الهبة عقد ولا دليل على بطلانه بالموت ، بل حال الوارث حال المّورث في الأقباض فتثبت ، وعدمه فتبطل فحالها حال البيع الخياري ، اذا مات ذو الخيار ومن ذلك كله تعلم عدم الفرق عند الجميع بين ان يكون الواهب اذن في القبض ، ثم مات قبل قبض الموهوب له ، ام لم يأذن ، كما لا فرق بين ان يكون الشيء هبةً و هدّية لأن الدليل فيهما واحد ، فإذا ارسل الهدية ومات قبل ان تصل الهدية الى المهدي اليه بطلت الهدية على قول المشهور ، ومثل الموت اذا خرج الواهب عن القابلية بجنون او اغماء او ما اشبه ، لأنّ الشرط ان يكون القبض باجازته .

نعم الهبة لا تبطل حينئذ لعدم الدليل على البطلان ، والأصل البقاء بل تبقى كحالها الا اذا اقبضها الولي كالحاكم الشرعي في

---

(١) الوسائل : ج ١٧ ص ٥٥١ ح ١٤ .

باب الجنون ، او فسخها ، فإن طاب ولم تبطل الهبة ولم تنفذ كان له الفسخ ، ولو شك في ان القبض كان قبل الموت او بعده كان من مسألة الحادثين المجهولي التاريخ ، ومما تقدم يعرف حال ما اذا مات الموهوب له الوحدة الادلة في المقامين باستثناء الروايات التي كانت خاصة بموت الواهب .

(**مسألة ـ ٦**) : { يشترط في صحة القبض الذي هو شرط في صحة الهبة ، ـ على قول من يشترط ذلك ـ اذن الواهب } واستدلوا لذلك : بالأجماع المدّعى ، وقوله (عليه السلام) : « حتى يقبضها »[(١)] على باب الافعال او التفعيل ، واصالة عدم صحة القبض دون الأذن .

لكن الأجماع محتمل الاستناد ، بالاضافة الى انّه لا اجماع بعدما عرفت من الاشكال في. اصل المسألة ، والرواية مجملة ، لأحتمال قراءتها مجرّداً لا مزيداً ، والأصل لا مجال له بعد الاطلاق ، بل لعل اصالة عدم الأذن محكمة ، والمسألة مشكلة ، وان كانت مخالفة المشهور اشكل ، خصوصاً بعد احتمال انصراف القبض الى المأذون فيه ، ثم لو قبض دون الأذن ، ثم اذن ، فالظاهر الكفاية ، لأصالة صحة الفضولّية ، والقول بانها خاصة بالعقود ، لا وجه له بعد صدق القبض المأذون فيه ، وقد تقدّم اصالة جريان الفضولية في كل شيء عدا ما استثنى ، ولو اجاز ثم رجع فان كان قبل القبض بطل الاذن ، اما اذا كان بعد القبض بان اذن قبض ثم رجع او قبض فأذن ثم رجع لم ينفع الرجوع ، لتحقق الشرط .

ولو شك في القبض، او في اذن الواهب كان الأصل العدم ، ثم الأذن قد يكون مطلقاً ينطبق على القبض الهبي ، وقد يكون خاصّاً بالقبض الهبي ، وقد يكن خاصاً بالقبض غير الهبي ، كما اذا اذن له في ان يقبضه عارية ، او وديعة ، مثلاً ، مع عدم قصده بطلان الهبة ـ اما لعدم التفاته انّه وهبه او عدم التفاته الى ان العارية والوديعة تنافيان الهبة ـ الا اشكال في صحة القبض في الأولين ، المطلق والمقيد بالهبة ، كما لا ينبغي الاشكال في عدم صحة القبض في

---

(١) الاستبصار ج ٤ ص ١٠٧ ح ١ .

القسم الثالث ، اذ المنصرف من الاقباض كونه لأجل الهبة ، لا لأمر آخر ، ولو قبضه دون الأذن ثمّ لم يأذن له ، وبعد ذلك اذن كفى الأذن ، لتحقق شرط القبض ، ولا دليل على انّ الكرة المتوسط بين القبض والأذن يوجب بطلان القبض رأساً حتّى يحتاج الى قبض جديد ، ولو اقبض كرهاً او اضطراراً لم ينفع ، لأن الكره مرفوع ، بالأضافة الى انصراف الادلة الى الاختيار .

وهل يحتاج الموهوب له الى القصد في القبض بان لا يقصد الخلاف حتّى اذا قصد بأخذه انه ليس بهبة بل عارية مثلا ؟ ـ اما جهلا بكونه هبة او لعدم تقبل القبض حالاً وان قبل اصل الهبة ـ ، اولاً يحتاج الى القصد ؟ احتمالان :

« من انّ الأعمال بالنيات »[١] والعقود تتبع القصود ومن اصالة عدم اشتراط قصده ، فاطلاق دليل القبض محكم ، ولا يبعد الثاني .

ثم انّه لو وهب ما هو في يد الموهوب له لم يحتج الى اذن الواهب في القبض ، ولا الى ان يمضي زمان يمكن فيه القبض ، قال في الجواهر : « بلا خلاف اجده بين من تأخّر عن المصنّف ، ولا اشكال ، ثمّ نقل خلاف الشيخ ، ويحيى بن سعيد ، حيث اعتبرا الأذن في القبض ولو من اقراره له ومضى زمان يمكن فيه القبض » ، انتهى .

استدل للمشهور : بأنّ القبض حاصل ، والأدلّة الموجبة للقبض منصرفة الى صورة عدم كون المال في يد الموهوب له ، ولا دليل على احتياج القبض الحاصل الى الأذن ، او مضيّ زمان يمكن فيه القبض ، فالأصل عدم اشتراطهما .

---

(١) الوسائل : ج ١ ص ٣٤ ح ٦

ومنه : يعلم انّه لا فرق بين كون يد المتهب عليه يداً امانيّة او عدوانيّة ، كما لو غصبه غاصب ، ثم وهبه له المغصوب منه ، واحتمال الفرق ـ كما عن بعض ـ لا وجه له ، وان استدل له بأنّه لا يد للغاصب شرعاً ، اذ عدم كون يده مشروعة لا يوجب عدم صدق القبض ، لأنّ الأمر توصّلي ، فهو من قبيل التطهير بالماء المغصوب ، ثمّ انّه على ما تقدّم من اشتراط قصد الواهب القبض الهبي ـ اما خاصّا او مطقاً ـ فلو ادعّى انّه لم يقبضه كذلك بل قصد القبض الوديعي مثلاً ، فالظاهر انّه يقبل ، لأنّ القصد يعرف من قبل القاصد ، الاّ اذا انكر المتهّب واقام بينّة على الانكار ، كما لو كان صرّح الواهب بقصده عند الاقباض ، وكذلك اذا قلنا باشتراط قصد المتهب حين القبض بانّه قبض هبّي لا غيره ، ولذا قال في الجواهر : « ويقبل قول كل من الواهب والمتهب في تشخيص القصد فلو خالفه الآخر قدّم بيمينه لأنّه اعلم بقصده » انتهى .

(**مسألة ـ ٧**) : { اذا وهب الأب ، او الجد ، او الوصّي ، او الحاكم ، شيئاً للصغير ، ذكراً كان أو انثى ، فالمشهور عدم الاحتياج الى القبض } ، لأنّ المال في قبضته وادلّة القبض منصرفة عن مثل ذلك كأنصرافها عمّا اذا كان الموهوب في يد المتهّب كما عرفت ، بل ادعّى الجواهر عدم الخلاف في ذلك ، هذا مضافاً الى ما تقدّم في موثّق داود قال (عليه السلام) : « فإن كانت لصبّي في حجره واشهد عليه فهو جائز »[1] .

اما الأستدلال بفحوى ادلّة الوقف ، فمتوقّف على وحدة المناط ، وذلك محلّ مناقشة ، اللّهم الا ان نقول انّ اعتبار القبض في كلّ من الهبة والوقف يجعلهما من باب واحد ، حتّى اذ ادلّ دليل على حصول القبض في شيء منهما دلّ على حصوله في الأخر .

ثم هل يشترط قصد الأب للقبض عن الطّفل ام لا يحتاج الى القصد ؟

قيل : نعم ، لما تقدّم في هبة مال كان عند الموهوب ، فإنّ المال الموجود عند الولي له فلا ينصرف الى الطفل الا بالقصد .

وقيل : لا ، لأنّ بقاء المال عند الولي قبض له ولأطلاق الأدلة ، والظاهر الثاني .

ومما تقدم ظهر انه لو وهب الأب والجد للكبير لم ينفع قبضهما عن قبضه لعدم ولاية لهما عليه ، كما ان احتمال كفاية قبضهما عن البنت ولو كانت رشيدة لفحوى اعتبار اذنهما في نكاحها ـ كما عن الأسكافي ـ لا وجه له ، اذ اصل ولايتهما على الرشيدة محلّ اشكال ، واذا تحققّت فقياس هذا الباب على ذلك الباب ، مع

---

(١) الاستبصار: ج ٤ ص ١٠٧ ح ٣.

اصالة « تسلّط النّاس على اموالهم ولنفسهم » ، غير تامّ .

ثمّ : انّك قد عرفت قيام الوصي مقامهما لما دلّ على ذلك الاّ فيما استثني ، كالولاية على الرشيدة اذا قلنا بها في باب النكاح ، فأشكال المبسوط وغيره في الوصي وان الحاكم مقدّم عليه لا وجه له ، اذ الحاكم ولّي من لا ولّي له ، وفي حكم الحاكم من ينوب عنه ، لأنّه امتداد للحاكم ، كما انّ الوّصي امتداد للأب والجّد ، ولو لم يكن حاكم ونائبه فعدول المؤمنين لما ذكروه من الدّليل في وصول النوبة اليهم .

ثم الظّاهر انّه لا فرق بين ان يكون الحاكم هو الواهب او غيره ، فاحتمال قبول حاكم آخر اذا كان الحاكم هو الواهب لا وجه له .

ثم الظاهر اشتراط صدق القبض وان لم نشترط نية القبض ، فقبض النائم والسكران وما اشبه لا اعتبار به .

فلا يقال : انّه ان كان من الأمور التوصلية كفى تحقّقه كتحقق الطهارة عن النائم اذا وقع ثوبه النجس في الماء،وان كان من الأمور القصدية احتاج الى قصد القبض ، اذ عدم كونه من الأمور القصدّية لا يلزم كونه توصلّياً بالمعنى المذكور ، حتّى يتحقّق ولو دون صدق القبض

ثمّ الظاهر ان قبض الوكيل كقبض الأصيل ، كما ان كون مال الأب والجّد تحت يد الوكيل كافٍ في عدم الاحتياج الى القبض منهما للصغير ، اذ يد الوكيل يد الأصيل ، اما لو كان المال مستأجراً ، او مغصوباً ، او مستعاراً ، او مودعاً ، فهل يحتاج الى قبض الأب والجّد ، لأنّه ليس تحت قبضهم حتّى يقال : انّ قبضهم قبضة ، او لا يحتاج تنظيراً بالمال الموجود تحت يد الوكيل ؟ او

يفصل بين الغصب فلا يحتاج الى القبض ، لأن يد الغاصب كلا يد ، فيستصحب بقاء يدهما ، وبين غيره فيحتاج الى القبض احتمالات .

ولو شك في حصول اقبض كان الأصل العدم .

نعم اذا كان مقبوضاً للولّي ثمّ شكّ في خروجه عن قبضه بالأيداع او نحوه كان الأصل البقاء تحت يده . والله العالم .

(**مسألة ـ ٨**) : { **لا اشكال في جواز هبة المشاع والكلّي في المعيّن** } ، لأطلاقات ادلّة الهبة ، بل دعوى عدم الخلاف والأجماع على المشاع مستفيض ، ويدل عليه ـ مضافاً الى ذلك ـ خصوص موثّق احمد بن عمر الحلبي : « سألت ابا عبد الله (عليه السلام) عن دار لم تقسم فتصدّق بعض اهل الدار بنصيبه من الدار ؟ قال (عليه السلام) : يجوز . قلت : أرأيت ن كان هبة ؟ قال : يجوز »[١] .

ونحوه صحيح ابي بصير المتقدّم[٢] بالأضافة الى الروايات السابقة الناصة على الصّحة قسمت او لم تقسم ، ولا مجال لأدلّة الشفعة في المقام ، فلا يحقّ للشريك الأخذ بالشفعة ، فهو من طرق الفرار عن الشفعة فيما اذا اراد البيع ، فوهبه مشروطاً بأخذه منه كذا مقداراً من المال بما يعادل ثمن البيع وتسليم المشترك والكلي كتسليمهما في باب البيع ، فيصحّ تسليمه مشاعاً وكليّاً برضاية الشريك ، كما يصحّ تسليمه بعد الافراز .

ومنه يعلم صحّة هبة المشاع او الكلّي فيما اذا وهب مالك الكل بعض ماله ، مشاعاً او كليّاً ، كما اذا قال : وهبت لك نصف داري ، او عشرة في المأة من الدار ، اما هبة الكلّي في الذمّة ، كما اذا قال: وهبت لك ديناراً كليّاً ثم اعطاه له ـ على القول باشتراط الهبة صحة او لزوماً بالقبض ـ ففي صحته احتمالان : من اطلاق ادلة الهبة،ومن انه خلاف الظاهر من الأدلة ، والفتاوى ، وان كان لم يبعد الأول ، لأن الأنصراف لو كان فهو بدوي ، فحاله حال ادلّة البيع الشاملة للكلي في الذّمة ، خصوصاً وقد تقدّم صحّة هبة ما في الذمة لنفس المطلوب او لغيره،ثم اذا اقبض الواهب دون اذن الشريك لم

(١) الوسائل: ج ١٣ ص ٢٤٥ (الباب ١٢) ح ١.
(٢) الوسائل: ج ١٣ ص ٣٠٩ ح ٢.

يكن القبض باطلاً ، لما تقدم في بعض المسائل السابقة من انه توصلي ، فلا يضرّه الحرمة التكلّيفية ، وتصح هبة المغصوب سواء قدر على الانتزاع ام لا ، امّا على ما اخترناه من عدم اشتراط القبض فواضح ، واما على ما اختاروه فإن صورة عدم تمكّنه من الانتزاع اذ امكان الاقباض كاف ، وعدم الامكان غير عدم القدرة ، فادلة الهبة شاملة له ، خلافاً للشيخ وغيره حيث ابطلوا الهبة ، فتأمل .

نعم : لا اشكال في صحّة هبة المغصوب للغاصب ، كما تصحّ هبة المرهون ، والعبد الجاني ، والمستأجر ، والمستعار ، والمودع ، وما اشبه ، فإن حدث ما ينافي الهبة بطلت ، كما اذا قتل العبد الجاني ، او بيع الرهن ، والّا بقي على الصحة .

وقد اطال الفقهاء ، الكلام في فروع المسألة مما يظهر من ما ذكرناه من القواعد العامة فلا حاجة الى الأطالة .

ثم انه يصح التعدد في الموهوب ، كما لو وهبه دارين ، واذا لم يصحّ في البعض لأنه غير قابل للملك كخمر وخلّ او غير مملوك للواهب ولم يجز المالك كدار لنفسه ودار لغيره ، بطلت الهبة في جزء ، وصحّت في جزء ، ولا يقال : انّ الهبة بسيطة فاللازم الصّحة في الكّل او البطلان لأنّ البساطة الصعودية لا تضرّ التجزّء الواقعي ، كما في باب بيع ما يملك وما لا يملك ، او لا يملك .

ومنه يعلم مسألة تعذّر القبض عند من يشترطه ، كما ان من ما ذكرنا يعلم مسألة لو وهب اثنان شيئاً مشتركاً لواحد ثمّ ابطل احدهما او لم يقبضه ، ومسألة ما لو وهب شيئاً لنفرين ثم لم يقبض احدهما او لم يقبض احدهما حصتّه ، وغير ذلك من الفروع التي لا يخفى حكمها بعد الاحاطة بما ذكرناه ، والله العالم الموّفق .

(**مسألة ـ ٩**) : { يجوز تفضيل بعض الأولاد على بعض في الهبة }، وكذلك تفضيل بعض الأقرباء، وان تساووا في القرابة، بل وان كان احد الأولاد افضل، اواحد الأقرباء اقرب، نصّاً واجماعاً، وللأدلة العامّة، فما حكي عن ابن الجنيد من الحرمة لا وجه له، بل في بعض الروايات انّ الأئمة (عليهم السلام) فعلوا ذلك ، قال الصادق (عليه السلام) : « إذا وهب الرجل لولده ، وفضّل بعضه على بعض بما اعطاه ، واخرجه من ملكه الى من اعطاه اياه من ولده ، وهو صحيح جائز الأمر ، فلا بأس بذلك ، وله ما يصنعه حيث احبّ . وقد صنع ذلك امير المؤمنين (عليه السلام) بابنه الحسن (عليه السلام) ، وفعل ذلك الحسين (عليه السلام) بابنه علي ، وفعل ذلك ابي ، وفعلته انا »[١] . لكن هذا الحديث انّما يدلّ على بعض المطلوب كما لا يخفى .

وقال محمد بن قيس : ؟ سألت ابا جعفر (عليه السلام) عن الرجل ، يفضل بعض ولده على بعض ؟ فقال : نعم ونساءه »[٢] .

وقال محمّد بن مسلم : « سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يكون له الولد من غير امّ يفضل بعضهم على بعض ؟ قال : لا بأس »[٣] . الى غيرها من الروايات وقد عقد لها في الوسائل والمستدرك ، باباً .

أما الكراهة لذلك ، ففي مسعدة بن صدقة قال جعفر بن محمد (عليهما السلام) : « والله اني لأصانع بعض ولدي واجلسته على فخذي ، وافكر له في الملح ، واكثر له الشكر ، وان الحق لغيره من ولدي ، ولكن مخافة عليه منه ومن غيره لئلا يصنعوا به ما فعلوا بيوسف

(١) المستدرك: ج ٢ ص ٥١٥ (الباب ٩ من الهبات) ح ١ .
(٢) الوسائل: ج ١٣ ص ٣٤٣ (الباب ١١) ح ١ .
(٣) المصدر: ص ٣٤٤ ح ٢ .

اخوته »[١] ، الحديث .

ثمّ هل الكراهة في صورة العلم والتحاسد ، ام مطلق ، ظاهر بعض النصوص الأطلاق ، لكن لا يبعد التخصيص بصورة العلم والتحاسد ، فإذا كان اب له ولد كبير منعزل عنه فاعطى ولده الصغير ديناراً لا يلزم اعطاء الكبير ذلك ، وكذلك اذا كان له ولد رضيع لا يشعر لا يلزم تساويه لولده الكبير الذي يشعر ، لكن ذهب النهاية في محكّي كلامه الى الكراهة في حال المرض ، اذا كان الواهب معسراً ، وان كان موسراً ، وقد سأله له يكن به بأس .

وعن المختلف : قصر الكراهة على حال المرض ، او الأعسار ، وكأنّهما لبعض الروايات ، كخبر ابي بصير عن الصادق (عليه السلام): « عن الرجل يخص بعض ولده بالعطية ؟ قال : ان كان موسراً فنعم ، وان كان معسراً فلا »[٢] .

وموثّق سماعة ، سألت ابا عبد الله (عليه السلام) : عن عطيّة الوالد لولده ؟ فقال : « ان كان صحيحاً فهو ما له يصنع به ما شاء ، فأمّا في مرضه فلا يصلح »[٣] .

لكن ظاهر الخبر الأول التخصيص لا التفضيل ، وان كان المناط واحداً وظاهر الخبر الثاني مطلق الأعطاء في مرضه فلا دلالة في الخبرين على القولين .

---

(١) الوسائل: ١٣ ص ٣٤٤ (الباب ١١ من الهبات) ح ٧.
(٢) الوسائل: ج ١٣ ص ٣٨٤ ح ١.
(٣) المصدر: ح ١١.

(**مسألة - ١٠**) : { اذا وهب الانسان لقريبه لم يجز الرجوع } ، سواء كان اباً ، او امّاً ، او اولاداً ، او احفاداً ، او سائر الأقرباء ، على المشهور ، بل دعوى الاجماع على ذلك في الجملة متواتر .

نعم : في الأبوين خالف المرتضى ، وفي الأولاد خالف بعض ، وفصّل في الدروس بين الصّغار والكبار ، فلا يجوز الرجوع في الصّغار ، امّا الكبار فلا بأس ، وفي سائر الأرحام خالف جمع ، لكن النّصوص ظاهرها عدم جوازالرجوع مطلقاً ، لصحيح ابن مسلم عن ابي جعفر (عليه السلام) قال : « الهبة والنّحلة يرجع فيها صاحبها ان شاء ، حيزت او لم تحز ، الا لذي رحم فانّه لا يرجع فيها »(١) .

وصحيح عبد الرحمان بن ابي عبد الله ، وعبد الله بن سليمان قالا : سألنا ابا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يهب الهبة ، أيرجع فيها ان شاء ام لا ؟ فقال : « تجوز الهبة لذوي القرابة والذي يثاب عن هبة ويرجع في غير ذلك »(٢) ، وخبر الدعائم عن أبي عبد الله (عليه السلام) عن آبائه عن أمير المؤمنين انه قال : « من وهب هبة يريد بها وجه الله والدّار الآخرة او صلة الرحم فلا رجعة له فيها »(٣) .

وعن ابي عبد الله (عليه السلام) انه قال : « والهبة يرجع فيها ، حيزت اولم تحز ، الا لذي القرابة »(٤) .

نعم ظاهر جملة من الروايات جواز الرجوع ، كموثّق داود عن ابي عبد الله (عليه السلام) ، قال :] واما الهبة والنحّلة فانّه يرجع

(١) المصدر : ص ٣٣٨ ح ٣ .
(٢) المصدر: ح ١ .
(٣) المستدرك: ج ٢ ص ٥١٥ (الباب ٤ من الهبات) ح ١ .
(٤) المصدر: ح ٢ .

فيها ، حازها او لم يحزها ، وان كانت لذي قرابة »[١] .

ونحوه صحيح المعلّي[٢] ومرسل ابان[٣] وقد طرحها الجواهر لعدم الكفاءة وحملها الكفاية على جواز الرجوع مع كراهة لتلك الاخبار المتقدمة ، وحمل الشيخ وغيره قوله (عليه السلام) : « وان كانت لذي قرابة ، قيدا لقوله (عليه السلام) : « اولم يحزها » ، لكن الانصاف انه لزوم رد علمها الى اهلها بعد تلك الأخبار المعمول بها ، والصحيحة سنداً .

نعم : لولا ذلك لكان كلام الكفاية وجيها لأنّه مقتضى الجمع الدلالي بعد حجّية السند في بعض الأخبار المجّوزة ؟

قال في الجواهر : والمراد بالقريب في هذا الباب وفي الصلة وغيرها مطلق القريب المعروف بالنسب وان بعدت لحمته ، وجاز نكاحه .

وفي المسالك : انه موضع نص ووفاق مضافاً الى آية اولى الأرحام والصدق العرفي وغير ذلك ، فما عن بعضهم من اختصاصه بمن يحرم نكاحه محجوج بما عرفت ، انتهى .

اقول : وبذلك يخرج عن ما دل على ان الرحم الى اربعين ، فإنّه محمول عل ضرب من الندب ، او فيما اذا سمي قريباً عرفاً ، فانه قد يحفظ النسب في العرف ، فيقال له :قريب ورحم ولو بعد الأربعين ، وقد لا يحفظ النسب فلا يقال : قريب ورحم ولو بعد خمسة ظهور كما لا يخفى .

والحاصل ان الموضوع ملقى الى العرف كسائر الموضوعات ،

(١) الاستبصار: ج ٤ ص ١٠٦ ح ٣.

(٢) المصدر: ص ١٠٧ح ٥.

(٣) الوسائل: ج ١٣ ص ٣٣٤ (الباب تذ(ح ١.

فالمعيار فهمه لا عدد الظهور والفواصل ، وولد الشبهة قريب ، اما ولد الزنا فلا ، وان كان قريباً عرفاً ولغة ، لكن الشارع قطع رحمه ، لكن لا يخفى ان هذا ينافي ما ذكروه في باب حرمة نكاح الأمّ والأخت ومن اشبه من الزنا ، استدلالاً بقوله تعالى : ﴿ **حرمت عليكم امهاتكم** ﴾[1] ، فانهم قالوا هناك : انّ عدم الأرث مستثنى لا ان النكاح مستثنى ، أي ان الزنا لا يوجب قطع النسب الا فيما خرج ، لا انه يوجب قطع النسب الاّ ما خرج .

والحاصل أن الأمر دائر بين ان نتمسك بظاهر « وللعاهر الحجر »[2] ، ونقول به مطلقاً الا في النكاح ، ويكون دليل حرمة النكاح حينئذ الأجماع فقط ، او ان نقول : بأنه رحم مطلقاً ، ويكون عدم ارثه لدليل خاص استثناءً ، لكن الظاهر ان بناءهم في مختلف ابواب الفقه الأول ، وان ذكروا في باب النكاح عكس ذلك فتأمل ، ولو شك في القربة والغربة كان الأصل الغربة ، لما ذكروه فيما لو شك في كون المرأة قرشية في بابي الحيض واليأس ، وكذلك لو شكّ في انّ الشخص سيّدا ام لا في بابي الزكاة والخمس وقد فصله بما لا مزيد عليه الفقيه الهمداني في باب الحيض ، من انّ الأصل عدم الانتساب الى قبيلة خاصّة الاّ اذا كان هناك دليل ، فراجع .

ثم الظاهر ان القريب الرضاعي ليس قريباً في هذا الباب ، لأنصراف الأدلة عنه ، فلا يتمسك لذلك بقوله (عليه السلام) : « الرضاع لحمة كلحمة النسب »[3] ، ولو علم اجمالا بالقريب عمل

---

(١) ورة النساء / ٢٣ .

(٢) الوسائل : ج ١٧ ص ٥٦٦ (الباب ٨) ح ١ .

(٣) لم نعثر على هذه الرواية بالنص في كتب الفقه ، نعم ذكره كاشف الغطاء في تحرير المجلة : ج ٥ ص ١٧ ، والعلامة الطباطبائي في تفسير الميزان ذيل الآية ٢٣ من سورة النساء وفي زبدة البيان في احكام القرآن للاردبيلي

بقواعده ، كما لو علم ان احد هذين قريبه فانه لا يتمكن من الاسترجاع عن ايهما .

نعم جاز لكل واحد منهما الاسترجاع منه ، لانه شك بدوي بالنسبة الى كل واحد منهما على ما ذكروا من مسألة واجدي المني ، لكن لنا في ذلك كلام ذكرناه في الأصول .

ص ٥٢٤ : انها لحمة . . . وفي الوسائل : ج ١٦ص ٥٥ (الباب ٤٢ من العتق . . الولاء لحمة . .) ح ٢ و ٦ .

(**مسألة - ١١**) : { ان كان الموهوب له اجنبيّاً فللواهب الرجوع ما دامت العين باقيةً } ، فإن تلفت فلا رجوع .

قال في الجواهر : بلا خلاف معتّد به في شيء من ذلك ، بل عن الغنية، والسرائر ، وكشف الرموز ، والتذكرة ، وظاهر التنقيح : الاجماع عليه .

نعم حكي عن السيد المرتضى القول بالرجوع به على كل حال ، وظاهره حتى بعد التلّف ، لكن كلامه مؤلّ .

وكيف كان ، فيدل على عدم الرجوع بعد التلف - مضافاً إلى الأجماع - اصالة لزوم الهبة كأصالة لزوم كل عقد الا ما خرج ، وعلى صحة الرجوع قبل ذلك ، صحيح ، جميل والحلبي او حسنهما عن ابي عبد الله (عليه السلام) قال : اذا كانت الهبة قائمة بعينها فله ان يرجع فيها والا فليس له[١] .

وفي رواية عبيد بن زرارة عن الصادق (عليه السلام) : « ولمن وهب او نحل ان يرجع في هبة حيز أو لم يحز »[٢] .

وخبر ابن بزيع قال : « سألت الرضا (عليه السلام) عن الرجل يأخذ من ام ولده شيئاً وهبه لها بغير طيب نفسها من خدم او متاع ايجوز ذلك له ؟ فقال : نعم اذا كانت ام ولد »[٣] .

وخبر معاني الأخبار عن ابي بصير عن ابي جعفر (عليه السلام) قال : الهبة جائزة قبضت او لم تقبض[٤] وغيرها مما تقدم بعضها ، وبذلك يحمل ما دلّ على اطلاق الرجوع المؤيّد للمرتضى

(١) الاستبصار: ج ٤ ص ١٠٨ ح ٦ .
(٢) المصدر: ح ٥ .
(٣) الوسائل: ج ١٣ ص ٣٤٢ (الباب ١٠) ح ٢ .
(٤) معاني الاخبار: ص ٣٩٢ ح ٣٨ .

على التقييد بها اذا كانت قائمة بعينها ، كما يحمل ما دل على عدم الرجوع مطلقاً ، كخبر ابراهيم بن عبد الحميد عن ابي عبد الله (عليه السلام) قال : « انت بالخيار في الهبة ما دامت في يدك ، فإذا خرجت الى صاحبها فليس لك ان ترجع فيها ، قال رسول الله (صلّى الله عليه وآله) من رجع في هبته فهو كالراجع في قيئه »[1] . اما على الكراهة او على التقييد المذكور .

ثمّ ان عدم قيام العين يتحقق بتلف الكل او البعض الذي لا يصدق معه عرفاً قيام العين ، كما اذا وهب داراً ثم انهدمت بحيث بقي منها اطلال ، كما انه لا يضر بصدق قيام العين تلف البعض الذي لا يضر بذلك عرفاً ، كما اذا تلف اظفر العبد الموهوب اما تلف البعض في الجملة مما ليس من قبيل ما ذكرنا ، كما اذا وهبه منّا من الحنطة فتلف ربعه مثلاً ففي كونه مانعاً عن الرجوع احتمالان ، وقولان ، وان كان لا يبعد صدق عدم القيام ، كما اختاره المسالك ، وجامع المقاصد ، والكفاية ، في المحكي عنهم واذا شك في صدق القيام كان الأصل القيام ، ومثل طحن الحنطة ، وفصل القماش وطبخ الطين كوزاً ينافي صدق قيام العين ، كما ان مثل القصارة والتلوين للقماش لا يضر بصدق القيام،ولو تلف احد الامرين الموهوبين هبة واحدة فهل ذلك يضر بالنسبة الى الباقي احتمالان :

من ان الملحوظ وحدة الهبة وهي ليست باقية .

ومن ان العرف يرى كأنها هبتان ولذا يرى بقاء البيع بالنسبة الى الباقي فيما اذا باع اثنين فتلف احدهما قبل القبض .

ثم : انّه لا فرق بين كون التلف بآفة سماوية ، او من الموهوب

---

(١) الوسائل : ج ١٣ ص ٣٤٣ ح ٤ .

له ، او من اجنبي ، ومنه تلف الواهب له، لأنه بالهبة صار اجنبياً ، اللّهم الا اذا قصد بذلك الارجاع ، فيأتي فيه الكلام الذي يقولونه بالنسبة الى بيعه الموهوب هل انه فسخ ام لا ؟ وهل بيع الموهوب له الهبة يعد عدم قيام إليه ؟ الظاهر ذلك ، لأنه لا يصدق عرفاً قيام العين بعد البيع ، فإن قيام العين يصدق اذا لم تتلف ولم تنتقل سواء كان انتقالاً قهرّياً كالأرث او اختيارياً ابديّاً كالبيع ، او مؤقّتاً كالرهن ، والأمتزاج ايضاً يسلب صدق .قيام العين ، كما اذا وهبه لبنا فمزجه بالدبس ، اما اذا مزجه بالماء القليل او لبن آخر فهل يصدق عدم قيام العين ام لا ؟ احتمالان : ولعلّ موارد ذلك مختلفة ، ثم ان عدم قيام العين قد يكون بالزيادة كإضافة الدبس على اللبن ، وقد يكون بالنقيصة ، وقد يكون بالتبديل كصنع اللبن جبناً ، وقد يكون بالتصرف كنجارة الخشب باباً ، وقد يكون بالتفريق كتقطيع الخشب عدة قطع ، اما اثمار الشجرة وحمل الدابة وسمنها ونبت الصوف عليها وكبرها فالظاهر انها لا تضر بصدق قيام العين الا في بعض الموارد كما اذا كبرت النعجة الصغيرة كبراً زائداً ، او هزلت هزالاً كثيراً او ما اشبه ذلك .

(مسألة ـ ١٢) : { الهبة المعوّضة لا يجوز الرجوع فيها ، وقد اختلفوا في المراد بالعوض } :

فبعضهم ذهبوا الى : ان المراد مطلق العوض ذكر في الهبة ام لا ، فإذا اعطى المتهب عوضاً على انه عوض وقبل الواهب لم يكن له الرجوع في هبته .

وذهب آخرون الى : عدم اشتراط قصد العوض ، بل اعطاء المتهب للواهب شيئاً مما يعد عرفاً انه عوض عن هبته .

والظاهر الأول ، لأن الموضوع هو العوض ، وذلك لا يصدق بدون القصد ، ورؤية العرف لا تكفي ، اذ لو اطلعوا علي حقيقة الأمر لم يروه عوضاً ، الا ترى انه لو اعطى زيد لعمرو شيئاً ثم ان عمرواً ذهل عن ذلك وانما اهدى الى زيد هدية باعتبار انه رجع من الحج لم يكن ذلك عوض عرفاً ، فإن عنوان العوضية ، لا يتحقق الا بالقصد .

وكيف كان ، فلا خلاف ولا اشكال في انّ العوض يوجب سقوط حقّ الواهب ، والظّاهر انّه لا يشترط اخذ الواهب للعوض على انّه عوض ، لأنّ قصد المتهب كاف في جعل المعطى عوضاً ، فهو كأخذ الفقير للزكاة ، فإنه لا يشترط في كونه زكاة قصد الفقير ، بل يكفي قصد المعطي ، وقد ادّعى عدم الخلاف ، بل الاجماع المتواتر على ان الهبة المعوض عنها لا رجعة فيها ، ويدل عليه صحيح عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله (عليه السلام) ، قال : « اذا عوض صاحب الهبة فليس له ان يرجع »[١] .

وصحيح عبد الله بن سليمان وعبد الرحمان بن ابي عبد الله عن

---

(١) الوسائل : ج ١٣ ص ٣٤١ (الباب ٩) ح ١ .

ابي عبد الله (عليه السلام) ، قال : « تجوزالهبة لذوي القرابة والذي يثاب عن هبته ويرجع في غير ذلك ان شاء »[١] .

وعن دعائم الاسلام ، عن امير المؤمنين (عليه السلام) قال : « من وهب هبة يريد بها عوضاً كان له الرجوع فيها ان لم يعوض »[٢] .

وعن ابي عبد الله (عليه السلام) . انه قال : « والهبة جائزة حيزت او لم تحز الاّ لذوي القرابة وللذي يثاب في هبته »[٣] .

وعن أبن أبي الجمهور في درر اللئاليء عن النبي (صلى الله عليه وآله) انه قال : « الواهب احق بهبته ما لم يثب »[٤] .

ثم الظاهر انه لا فرق بين كون الثواب قليلاً او كثيراً ، وهل يشمل العمل ام خاصّ بالعين ، فإذا وهب زيد محمّداً هبة ثمّ انّ محمّداً اثابه بطبخ طعامه او وساطة له عند شخص او ما اشبه ذلك ، فهل لزيد الرجوع ام لا ؟ احتمالان : من اطلاق الثواب ، ومن الأنصراف ، واذا شكّ ولم يكن هناك مرجّح كان الأصل جواز الرجوع . وهل اعطاء بعض الموهوب يسمّى ثواباً وعوضاً اذا كان بقصد ذلك احتمالان : وان كان الظاهر عدم الصدق .

---

(١) المصدر: ص ٣٤٢ ح ٣.
(٢) المستدرك: ج ٢ ص ٥١٥ (الباب ٧) ح ١.
(٣) المصدرح ٢.
(٤) المصدرح ٣.

(مسألة - ١٣) : { هل التصرف في الموهوب مسقط لحق الواهب في الرجوع ام لا } ؟ قولان :

الأول : انه مسقط لحقّ الرجوع ، اختاره الشيخ ، والقاضي ، وابو الصلاح ، وصاحب الرائع ، وابن حمزة ، وابن ادريس ، وسعيد ، والآبى وغيرهم .

والثاني : انه ليس مسقطاً ، واختاره جمع ، منهم : المفيد ، والمحّقق ، وغيرهما وربما نسب التفصيل الى الدروس وغيره بين الخروج عن الملك ، او تغيّر الصورة كنجارة الخشب ، فإنّه يوجب اللزوم ، وبين غيره كسكنى الدار وركوب الدابة فانه لا يوجب اللزوم .

وكيف كان ، فالظاهر انّ المعيار في اللزوم التصرّف الموجب لعدم صدق قيام العين ، لأن المدرك في ذلك صحيح الحلبي المشترط « جواز الرجوع ببقاء الهبة بعينها قائمة »[1] .

اما سائر الأدلّة التي استدل بها القائلون باللزوم من الأجماع ، واطلاق ما دل على اللزوم بالقبض وان خرج ما خرج ، ونحوهما فلا يخفى ما فيها ، وقد اطال في الجواهر الكلام حول المسألة .

نعم : انّ مصاديق التصرف تختلف ، فبعضها يوجب صدق عدم قيام العين كنجارة الخشب ، وبعضها لا ينافي صدق قيام العين كسكنى الدار ، وبعضها مشكوك فيه كهبة الموهوب لغيره ، خصوصاً بعد رجوعها الى الموهوب بالأسترجاع . وفي مورد الشّك يلزم الرجوع الى العرف ان كان ، والا فالأصل بقاء حقّ الواهب في الأسترجاع .

---

(١) الوسائل : ج ١٣ ص ٣٤١ ح ١ .

ثم انّ الظاهر ان نقل العين نقلاً لازماً كالبيع ، او جائزاً دون الرجوع ، او موت المتهب يسقط صدق بقاء العين قائمة ، لأنّ الظاهر من الصحيح المزبور ولو بالأستينار العرفي انّ حقّ الرجوع بالهبة انّما هو الرجوع بها نفسها حق حيث كونها ملكاً له بالهبة ، فالرجوع الى الوارث او الى المتهب بعد ان اخرجها عن ملكه ثم عادت اليه بسبب جديد او ما اشبه ذلك ليس رجوعاً الى العين القائمة .

وللمسألة فروع كثيرة يعلم احوالها ممّا ذكرناه .

ولو اختلفوا في قيام العين كان الأصل مع مدّعى القيام ، والظاهر انّ التقسيم الذي لا يضر بالعين لا يسقط الرجوع ، وقد روى دعائم الاسلام عن الصادق (عليه السلام) انه قال : « الهبة جائزة قبضت او لم تقبض وقسمت او لم تقسم »[١] .

ومثله ما رواه الصدوق عن الباقر (عليه السلام)[٢] .

---

(١) المستدرك : ج ٢ ص ٥١٥ (الباب ٣) ح ٢ .
(٢) معاني الأخبار : ص ٣٩٢ ح ٣٨ .

(مسألة ـ ١٤) : { حيث انّ صلة الرحم واجبة ، وقطع الرحم حرام ، فإذا احتاج الرّحم الى المال . بحيث كان اعطاءه ايّاه صلة ، وعدم اعطاءه قطعاً وجب على رحمة المتمّكن بذل المال له مجاناً ان لم يكن للرحم مجال آخر } كما ذهب اليه بعض الفقهاء ، امّا بدون تحقّق الشروط التي ذكرناها فالصلة مستحبة بان يهب له المال ، قال تعالى : ﴿ **واولى الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله** ﴾[١] والمستفاد من الآية نصاً ومناطاً انّ الرّحم اولى من غيره ، والأقرب منهم اولى من الأبعد وذو الرحم الكاشح اولى من غيره ، كما ورد : « لا صدقة وذو رحم كاشح »[٢] إلى غيرها من الأحكام الكثيرة المذكورة في باب الصدقة ، فإنّ المتفاهم عرفاً بالمناط انّ كثيراً من احكام الصدقة آتية في الهبة ايضاً ، كما ان التساوي بين الأولاد في الهبة مستحب ، خلافاً لبعض ، حيث جعل للذكر مثل حظ الانثيين لمناط الأرث وكون الانثى ناقص الحظ كما في نهج البلاغة[٣] .

---

(١) سورة الانفال / ٧٥ .
(٢) انظر المستدرك : ج ١ ص ٥٣٦ (الباب ١٨ من الصدقة) ح ١٢ و ١ و ٨ .
(٣) نهج البلاغة . الخطبة ٧٥ .

(**مسألة ـ ١٥**) : { لو وهب الزوج لزوجته او وهبت الزوجة لزوجها فهل تلزم الهبة ام لا } ؟ قولان :

الأول : عدم اللّزوم ، ذهب اليه جماعة من الفقهاء ، منهم : الشيخ ، وابن زهرة ، والمحقق ، بل عن المفاتيح : انه عند الأكثر ، وعن الخلاف والغنية : الاجماع عليه .

والثاني : اللزوم ، ذهب اليه آخرون كالعلامة ، وولده ، والمقداد ، وثاني المحققين ، والشهيدين ، وعن التذكرة ، حكايته عن جماعة .

استدل الأولون : بأصالة عدم اللزوم وباطلاقات ما دلّ على عدم لزوم الهبة وبالأجماع المتقدّم نقله ، وبخصوص صحيح محمد بن مسلم عن احدهما (عليهما السلام) : « انه سئل عن رجل كانت له جارية فآذته امرأته فيها فقال : هي عليك صدقة ، فقال ان كان قال ذلك لله فليمضها ، وان لم يقل فله ان يرجع ان شاء فيها »[(١)] بتقريب انّه ان لم يقصد القربة كانت هبة ، ومع ذلك جاز الرجوع .

ويرد على الأصل بأنه لا مجال له مع الدليل العام ، « وهو اوفوا بالعقود » ، والأدلّة الخاصة الآتية .

نعم ؛ هناك خلاف في انّ الأصل في الهبة اللزوم الا ما خرج ، او الجواز الا ما خرج ، وان كان الظاهر من الأكثر الثاني ، لكنّا نرجح الأول لقاعدة الوفاء بالعقد .

كما يرد على اطلاقات ادلّة عدم لزوم الهبة بانّ الاطلاق محكوم بالأدلة الخاصة الآتية ، والأجماع موهون صغرى ، كيف وقد

---

(١) الوسائل : ج ١٣ ص ٣٤٠ (الباب ٧) ح ٢ .

نقل عن الشيخ نفسه الفتوى باللزوم في بعض كتبه ، وكبرى بأنه محتمل الاستناد ، والرواية ظاهرها انّه صدقة على كلّ حال ، اما بقصد القربة ، او بدون قصد القربة ،ومن المعلوم انّ مفهوم الصدقة غير مفهوم الهبة وان كان قد تطلق الصدقة على الهبة ، ايضاً كما قد تطلق على الوقف الزكاة وغيرهما .

بل قد ورد : « ان تنحية الأذى عن الطريق صدقة ، والكلمة الطيبة صدقة » وقد المعنا الى ذلك في كتاب الوقف .

استدل للقول الثاني : وهو المختار بأصالة لزوم العقد ، وبالأدلّة الخاصّة ، كصحيح عبيد بن زرارة عن الصادق (عليه السلام) : « لا ينبغي لمن اعطى لله ان يرجع فيه قال : وما لم يعطه لله وفي الله فانه يرجع فيه نحلة كانت او هبة ، حيزت او لم تحز ، ولا يرجع الرجل فيما يهب لأمرأته ، ولا المرأة فيما تهب لزوجها حيز او لم يحاز الأن الله تعالى يقول : ﴿ **ولا يحل لكم ان تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً** ﴾[1] .

وقال : ﴿ **فإن طبن لكم عن شيء منه نفساً فكلوا هنيئاً مريئاً** ﴾[2] وهذا يدخل فيه الصداق والهبة[3] .

ثم انّ اشتمال الحديث على قوله (عليه السلام) : « حيز او لم تحز » لا يضر ، اذ على المختار تلزم الهبة حتى قبل القبض كما تقدّم ، وعلى المشهور لا يضر عدم العمل بجملة من الرواية بالأستدلال بسائر جملها كما قرّر في محلّه ، ثمّ هل الآية الكريمة دليل مستقلّ على الموضوع ام لا ؟ احتمالان : رجّح بعض الأوّل

(١) سورة البقرة / ٢٢٩ .
(٢) سورة النساء / ٤ .
(٣) الاستبصار: ج ٤ ص ١١٠ ح ١٧ .

للأطلاق ، وآخر لعدم للأنصراف .

كما انّه يستدل للزوم الهبة بين الزوجين بصحيح ابن بريع . سألت الرضا (عليه السلام) عن الرجل يأخذ من امّ ولده شيئاً وهبه لها بغير طيب نفسها من خدم او متاع أيجوز ذلك له ؟ قال : « نعم ، اذا كانت امّ ولده »[١] ، فإنّ الظاهر من مفهوم لشرط عدم جواز الأخذ ان كانت زوجة ، وفي الحقيقة شرعاً وعرفاً انّ امّ الولد ليست زوجة ، ولذا قال سبحانه : ﴿ **الاّ على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم** ﴾[٢] ولعل شرط الإمام مع انّ موضوع السؤال هو امّ الولد دفع توهم انّ مراد السائل من امّ الولد مطلق الزوجة ذات الولد حتى تشمل المعقودة .

وروي العيّاشي[٣] عن زرارة قال : « لا ترجع المرأة فيما تهب لزوجها حيزت او لم تحز ، اليس الله يقول ﴿ **فإن طبن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً** ﴾[٤] .

وعن زرارة عن ابي جعفر (عليه السلام) انه قال : في حديث : « ولا يرجع الرجل فيما يهب لأمرأته ولا المرأة فيما تهب لزوجها حيزت او لم تحز اليس الله يقول : ﴿ **ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً** ﴾ وقال ﴿ **وان طبن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً** ﴾[٥] .

وكيف كان فالظاهر انّ المطلقة رجعيّة زوجة ، لأطلاق الأدلّة ،

---

(١) الوسائل : ج ١٣ ص ٣٤٢ (الباب ١٠) ح ٢ .
(٢) سورة المعارج / ٣٠ .
(٣) تفسير العياشي : ج ١ ص ٢١٩ ح ١٩ .
(٤) سورة النساء / ٤ .
(٥) تفسير العياشي : ج ١ ص ١١٧ ح ٣٦ .

فهبته لها او هبتها له مثل غير المطلقة ، وان لم يرجع اليها ، كما انّ الظاهر . ان المتعة حالها حال الدائمة ، لأنّها زوجة ، ولذا دخلت في اطلاق إلّا «على ازواجهم» ، اما المحلّلة فهي قسم من ما ملكت ايمانكم ، فإنّ الملك بالأدلة اعم من ملك العين ، او ملك الوطيء ، نعم لا اشكال في عدم لحوق الموطوءة شبهة ، لأنّها ليست بزوجة .

(**مسألة ـ ١٦**) : { لو وهب ثمّ باعه من آخر ، او باع من نفس المتهبّ ، فإن كانت الهبة فاسدة فلا اشكال في صحّة البيع } ، وإن كانت الهبة صحيحة فقد تكون الهبة لازمة كالهبة لرحم أو هبة معوضة او ما اشبه ، وقد لا تكون الهبة لازمة ، فإن كانت الهبة لازمة فالمعاملة فضوليّة ان اجاز الموهوب له صحّت والا بطلت .

ثمّ انّ الخلاف في صحة الفضولي في بيع الغاصب لنفسه يأتي لنفسه ، اذ قد يبيع الواهب لنفسه وقد يبيع عن المالك ، ومن الواضح انّ الأمر لا يخصّ البيع بل كل معادلة وقعت على الموهوب له كان حكمها ذلك ، امّا اذا لم تكن الهبة لازمة ، ففي صحة البيع وبطلان الهبة او بطلان الهبة والبيع او صحة الهبة وبطلان البيع احتمالات واقوال .

اما القول الأوّل : فقد استدل له بعموم ﴿ اوفوا بالعقود ﴾[1] بعد تمامية ان البائع له البيع ، اذ له استرجاع الهبة ، فلا فرق بين ان يسترجع الهبة اولا ثم يبيع او يتحقّق الأسترجاع بنفس البيع ، كما يحقّق المطلق رجعة الاسترجاع بنفس التقبيل او الملامسة او ما اشبههما .

ومثله ما لو دخل بالجارية الموهوبة ، فإنّ الدخول يبطل الهبة فهو جائز من اوله ، لا انّ اولّه حرام وآخره حلال ، وبعد هذا لا حاجة الى الأستدلال لهذا القول بانّ القصد السابق على البيع هو المحقّق للفسخ حتّى يستشكل بانّه لا دليل على ابطال القصد للمعاملة ، لأنّ اللازم ترتيب الأثر على العقود لا القصود ، وان كان ربما يرتب الأثر على القصد في مسألة الرضا بالتصرف ، لكن ذلك القصد لا يحقق عقدا ولا يبطل عقدا ، والحاصل انّ باب الرضا غير

---

(١) سورة المائدة : آية ١ .

باب العقد والفسخ ، اذ الدليل هنا يدل على لزوم اللفظ حتّى يسمّى عقدا او عملاً حتى يسمّى معطاة ، وكذلك في باب الفسخ وفي باب الاجازة .

كما لا حاجة الى الاستدلال لهذا القول بانّ البيع يحقّق الفسخ فينتقل الى ملك الواهب فيكون حاله حال الفضولي فيما لو باع ثمّ ملك ، فكما يصحّ هناك يصحّ هنا حتى يستشكل بصحّة مثل هذا الفضولي ، بالأضافة الى ان هذا الأستدلال يناقض الأستدلال الأول ، لأن الأول مبني على كون العقداواقعاً في ملك الواهب وهذا مبني على كون العقد وقع في ملك الموهوب له .

كما انّه لا يصحّ الأستدلال على الصحة بانه بمجرد التلفظ باوّل لفظ العقد بطلت الهبة وباقي الفاظ العقد كاف في تحقّق العقد ، اذ لا تحتاج صحة العقد الى صحة جميع الفاظه ، بل المعتبر ان يكون هناك لفظ دالّ وقصد وكلاهما حاصلان ، حتى يستشكل بان العقد قوامه جميع اجزائه ، ومع فقد الجزء ينتفى الكل .

ومثله الأستدلال على الصحة بانّ العقد يبطل الهبة والمعاطاة الحاصلة بعده تصّح المعاملة ، اذ يستشكل عليه .

اولاً : بالحالة قبل المعاطاة بعد العقد .

وثانياً : بأن المعاطاة ليست كالبيع على مذهب المشهور القائلين بانّها تفيد الأباحة ، وان كنّا نحن نرى انها تفيد اللزوم كاللّفظ .

اما القول الثاني : القائل ببطلان البيع والهبة معاً فقد استدل لبطلان البيع بما سيأتي في دليل القول الثالث . ولبطلان الهبة بانه أبطلها البائع حيث كان البيع مصداقاً للأسترجاع ، فحاله حال

الأسترجاع لفظاً .

اما القول الثالث : القائل ببطلان البيع وصحة الهبة ، فقد استدل لصحة الهبة بانه مقتضى الأستصحاب بعد عدم ورود ما يوجب بطلانها عليه ، لأنّ ما يكون ان يكون مبطلا لها ، اما القصد واما البيع ، والقصد لا يوجب ابطالا ولا عقداً ـ كما تقدّم ـ والبيع باطل بنفسه لأنّه وقع على ملك الغير ، والباطل في نفسه لا يكون مبطلاً ، اذ معنى البطلان كونه كالعدم فكما لا يؤثّر العدم الحقيقي لا يؤثر العدم الحكمي .

امّا بطلان البيع ، فلأجل ان الموهوب ملك للموهوب له ، ولا بيع الا في ملك ، فيكون حال البيع ، حال التكبيرة الثانية التي لا تكون عقداً للصلاة وابطالاً للصلاة التي شرع فيها بالتكبيرة الأولى ، بل هي باطلة ومبطلة ، كما ربما يستدل لبطلان البيع بان صحته مستلزم للدّور ، بتقريب انّ البيع موقوف على الملك ، والملك موقوف على الفسخ ، والفسخ موقوف على البيع ، لأنّ البيع هو سبب الفسخ ، وذلك يستلزم توقف صحة البيع على صحة البيع .

والجواب : ان البيع يتحقق بمصداق الفسخ ، ولا دليل على لزوم تحقق الملك ، قبل البيع بل يكفي تقارنهما ، كما لا دليل على لزوم تقدّم الرجوع على الاستمتاع بالمطلقة . بل يتحقق الرجوع بمجرد الاستمتاع ، اما المثال بتكبيرة الاحرام الثانية ففي المثال والتمثيل نظر ، اذ استشكل بعض الفقهاء في كونها باطلة ، بل قالوا بانّها تبطل الأولى ولكن هل تعقد الصلاة ، اذا فرض تحقق كونها باطلة مبطلة ؟ فلا وجه لقياس ما نحن فيه بذلك ، اللّهم الا ان يراد انهما من واد واحد ، فكما تكون الثانية باطلة ومبطلة فكذلك في المقام .

ومن هذا الجواب يظهر الجواب عن اشكال الدور بان البيع مقارن للملك المقارن للفسخ فلا توقف ، وانما هو من الدور المعي الذي لا اشكال في صحته ، فهو من قبيل الظرف والمظروف لا العلة والمعلول .

(مسألة ـ ١٧) : { اذا تراخى القبض عن عقد الهبة ثمّ اقبضه فهل يصّح العقد } ، كما قاله المشهور ، او يبطل ، او يفصل بين القول بانّ القبض شرط الصحة فيبطل ، او شرط اللزوم فيصح ، احتمالات .

استدلّ للأول : بالاطلاقات الدالّة على صحة الهبة بالعقد ، ولا دليل على لزوم فورية القبض ، فحال القبض هنا حاله في الوقف والصرف وغيرهما مما لا دليل على الفوريّة ، وادلة القبض لم تدلّ على لزوم الفورّية ، ولذا ادعّى الجواهر عدم وجدان الخلاف في الصحة .

واستدلّ للثاني : بان القبض من المقومات ، فحاله حال اجزاء العقد ، فكما يبطل العقد اذا لم تتصّل اجزائه فكذلك الهبة تبطل اذا لم يتصل القبض بالعقد ، وفيه نظر واضح ، فإنه ليس كلّ مقوم ، يشترط اتصاله بالعقد ، وانما نقول ببطلان العقد فيما اذا لم تتصل اجزاءه لعدم صدق العقد مع الفصل المضرّ بالصدق عرفاً ، ومن المعلوم ان القبض ليس داخلاً في مفهوم الهبة كعدم دخوله في مفهوم الوقف والصرف ونحوهما ، فلا يقال : انّ الهبة شيء واحد وهذا الشيء لا يتحقق الا باجتماع جميع أجزائه التي منها القبض في زمان واحد ، فإذا تأخر القبض لم يصدق ذلك الشيء الواحد

اما احتمال التفصيل فالبطلان في صورة كون القبض شرط الصحة ، فلأجل ان معنى كونه شرط الصحة انه لا تمامية للأجزاء قبل القبض فيكشف آنياً انّ القبض جزء ، فعدم التصاق بعض الأجزاء ببعض يوجب عدم صدق المفهوم فلا تحقّق للهبة ، والصحّة في صورة كون القبض شرط اللزوم فلأنّ المفروض ان الهبة قد تحققت دون القبض وانما ينكشف ذلك عن عدم مدخلية القبض في الصدق ، واذا صدقت الهبة صحت واللزوم خارج عن مفهوم الهبة ،

ولا يخفى ما في هذا القول ايضاً اذ شرطيّة الصحّة لا تلازم مدخليتّه في المفهوم بل المفهوم هو العقد وانـمـا هو شرط خارج ، له مدخلّية في الصحّة فكلّما تحقّق الشرط تحققت الصحة وان تراخى الشرط عن المشروط .

(**مسألة ـ ١٨**) : { لو قال : وهبت ولم اقبضه ، فالظاهر ان القول قوله ، بل ادعى عدم الخلاف فيه } ، لأنّ قوله : لم اقبضه ليس مناقضاً لقوله : وهبت ، فحاله حال الاستثناء المعقول ، وعليه فدليل اقرار العقلاء شامل لاقراره ، ولا يقال : ان قوله الثاني مناف لاقراره فيطرح ، ولذا له الحق في ان لا يقبضه حتى لا تكون الهبة ملزمة فيما اذا اقتضت الهبة اللزوم كالهبة لذوي الأرحام ، ولا فرق في ذلك بين ان نقول بانّ القبض شرط الصحة او شرط اللزوم ، لما عرفت في المسألة السابقة من انّ القبض خارج عن مفهوم الهبة ، فليس حالٰ اقراره حال ما اذا قال : وهبت لكني لم آت بكل اجزاء الايجاب ، او لم يأت المتهب بالقبول الكامل مثلاً ، اذ الاستثناء هنا مناف للاقرار فلا يسمع ، ولو قال الوارث وهب مورثي ولكن لم يقبض ، فهل يسمع دعواه عدم القبض الموجب لفساد الهبة بالموت ام لا ، لأنه مناف لاقراره احتمالان :

من انّه قائم مقام المورث فيكون حاله في استثناء القبض حال المورث .

ومن ان استثناء الوارث يوجب الفساد المنافي للاقرار بخلاف استثناء المورث .

والظاهر قبول استثنائه ، لما تقدم من ان القبض ليس داخلاً في مفهوم الهبة ، واحتمال ان الظاهر من فعل المسلم الاتيان بالشيء كاملاً ، ولذا لو شك في انه صلى كاملاً ام لا يحمل على الكمال ، فلا شيء على الوارث الولد الأكبر مثلاً ، منظور فيه ، لأنّه لا اصل كذلك وانما الموجود اصل براءة ذمّة الوارث ، وعدم تعلّق تكليف من المورث عليه ، كما انّه ليس باصل الصحة كما لا يخفى ، ثم ان للمتهب ادعاء القبض فتجري فيه قاعدة المدعي ، والمنكر ، والبيّنة على المدعي واليمين على الواهب ، ولا فرق في الحكم

المذكور بين كون الشيء في يد الواهب او المتهب اذ كونه في يد الواهب لا يلزم كونه باقباض صحيح .

(**مسألة ـ ١٩**) : { اذا وهب هبة غير لازمة ثم تعيّبت الهبة فاسترجعها لم يكن للواهب الأرش من المتهّب ، بلا خلاف } ، كما في الجواهر ، لأنّ العيب انما حدث في ملك المتهب ، والفسخ انما هو من حين الفسخ فليس المال في زمان العيب للواهب ، حتّى اذا قلنا : ان المال للواهب لأنّ الفسخ من اصله لم يكن له الأرش ، لأنّ الواهب سلّط المتهّب على ماله مجّاناً ، فلم يكن مضمونه ولا فرق في ذلك بين ان يكون العيب بفعله او بفعل غيره ، بشراً كان ذلك الغير ام لا ، لما عرفت من القاعدة .

وان زادت الموهوب فالزيادة قد تكون متصلّة ، وقد تكون منفصلة ، وقد تكون قيمية ، فإن كان الزيادة قيميّة ، فالظاهر انه لا ينبغي الأشكال في انها للواهب ، لأنّ الزيادة في القيمة لا تغيّر صدق العين على الموهوب ، والمفروض انّ للواهب استرجاعها ، وان كانت الزيادة متصلّة فقد تكون متصلّة لا في حكمه المنفصل كالسمن ، وقد تكون في حكم المنفصل كالصوف ، ففي السمن قال الجواهر تبعاً للشرائع : انها للواهب ، قال : بلا خلاف ولا اشكال لأنها من العين المفروض جواز الرجوع بها .

اقول : لكن للنظر فيه مجال اذ الزيادة حصلت في ملك المتهب فلا وجه لأخذ الواهب لها والعين لا تصدق عرفاً الا بضرب من التسامح ، ودعوى عدم الخلاف منظور فيها صغرى وكبرى ، فاللازم القول باشتراك الواهب للمتهب بالنسبة خصوصاً اذا كانت الزيادة بفعل المتهب وماله كما لو علف الشاة او نحوها ، وفي المتصل الذي هو في حكم المنفصل كالصوف والشعر فالمشهور انّه للواهب ، وقال في محكي المسالك : « ان الصوف والشعر اذا لم يبلغ او ان جزّه كان تابعاً للعين » .

اقول : اللازم التفصيل بين ما اذا صدق انّه جزء بلا تسامح

عرفي فهو للمالك ، والا كان للمتهب ، لأنه حدث في ملكه ، لما تقدم من الدليل ، ومثله اوراق الشجرة ونحوها ، امّا في المنفصل كالحمل والثمرة فهما للمتهب اذا حدثا في ملكه لأنّهما ليسا من العين .

نعم لو حدثا في ملك الواهب واشتّدا في ملك المتهّب كان مقتضى القاعدة الأشتراك كما تقدّم ، وبذلك يظهر انّ ما ذكره محكّي الوسيلة بان الواهب يرجع الى الحيوان الحامل وحمله ، فكأنّه اعتبره جزءاً .

وكيف كان ففيه نظر :

ثم ان اقسام التغيير هي الزيادة والنقيصة والامران كالزيادة من وجه والنقيصة من وجه ، وكل واحداً ما سوقيّة او عينية او كلتاهما ، وقد يكون التغيّر بالأمتزاج بالاحسن او الأردء او المساوي وقد تكون الزيادة او النقيصة بسبب العمل ، كالنجّارة والطحن والقصارة والصبغ ، وقد تكون بسبب تعليم العبد او نسيانه الصنعة الى غيرها من الأقسام ، ويعرف حكم الكل مما تقدّم ، ولو تضرّر الموهوب لأنه هو الذي اقدم على ضرر نفسه حيث عمل عملاً بما لا يعلم مصيره من جهة كونه في معرض الزوال فيكون حاله حال من اقدم على وضع اللوح المشتري بالخيار في السفينة ، حيث انّ البائع لو اخذ بالخيار تضرر صاحب السفينة ، لكن ضرره على نفسه حيث انّ الوضع اقدام على الضرر ، ولا ضرر لا ينفي الضرر المقدم عليه ، احتمالان : وان كان الثاني اقرب ، والمسألة مذكورة في كتاب الغصب ، وكتاب التجارة باب الخيار فراجع .

(**مسألة ـ ٢٠**) : { اذا وهب فقد يشترط عدم الثواب وقد يشترط الثواب وقد يطلق } ، فإن اشترط عدم الثّواب فالأمر واضح ، وان اطلق كان كذلك من غير فرق بين ان تكون الهبة من الأدنى ، او الأعلى ، او المساوي ، خلافاً لما عن ابي الصلاح من ان هدية الأدنى الى الأعلى تقتضي الثواب بمثلها ، ولا يجوز التصرف فيها قبل الأنابة او العزم عليها ، وهذا الكلام على ظاهره لا دليل عليه ، بل الأجماع المدعى على خلافه ، اللهم الاّ ان يريد الاستحباب من باب : ﴿ **اذا حييتم بتحية فحيوا بمثلها** ﴾[١] .

او انه فهم منه الوجوب مطلقاً في كل تحيّة ولو عملّية ، لكن ذلك ممّا لا يقول به احد ، لما ورد من النص على ان المراد به السلام فقط فضلاً عن انّ القول بذلك مطلقاً خلاف ضرورة المتشرعة ، فإنّ احداً لم يقل بوجوب ردّ مثل كلّ هديّة ، وعارية ، واحترام قولي او فعلي او كتبي ، فإذا مدحك انسان في لفظه او كتابه ، لم يلزم عليك ردّ مثله اليه بالضرورة .

وكيف كان ، فإذا اثاب في صورة اشتراط العدم او في صورة الأطلاق لم يلزم ردّ الثواب ، اذ الشرط لا يوجب تقيّد الواهب ولا المتهّب .

نعم في الهبة اللازمة خلاف الشرط يوجب جواز الفسخ ، وفي الهبة غير اللازمة سيأتي الكلام في انّه هل يوجب لزومها ام لا ؟ والظاهر من شرط عدم الاثابة ليس مع قبول الواهب ، فإن اثاب ، ولم يقبل الواهب الهبة عمل المتهب خلاف الشرط ، اذ ليس قبول الواهب داخلاً في مفهوم الاثابة كما لا يخفى ، ولو اثاب في صورة الأطلاق لم يجعل ذلك هبة الواهب من اقسام الهبة المشروطة ، او

---

(١) سورة النساء / ٨٦.

اقسام الهبة المعوّضة ، وقد تقدّم الكلام في ذلك .

ثم : انه لو شرط الواهب الثواب فقد يقيد الثواب بشيء خاص ، وقد يطلق مقيّداً بالأطلاق ، وقد يطلق اطلاقاً ليس بنحو القيد ، فإن قيد كان له ما قيدّ ، ولو خالف الموهوب كان له الزامه بذلك ، فإنّ « المؤمنين عند شروطهم » ، وان قيّد بالاطلاق فلا اشكال في انّه يكفي في الثواب كلّ ما صدق عليه انه ثواب من قول او عمل ان كان الأطلاق يشمل ذلك عرفاً ، كما اذا اثابه على هديّته بمدحه امام كبير ، او بتزويج بضائعه دعاية لها،وان اطلق صح بلا اشكال ، لأنّ الهبة موضوعه على المغابنة ولم يقيّدها الشارع ، ونهي النّبي عن الغرر[1] لا يصلح تقييداً لها ، خلافاً للمحكي عن يحيى بن سعيد في الجامع ، ولذا كان ظاهر المسالك وصريح غيره : الأجماع على صحة الأطلاق ، كما لا فرق في ذلك بين ان يقول : على ان تثيبني بشيء ، او ان يقول : على ان تثيبني . . . ويطلق

وربمّا يستدل لجواز الأطلاق بخبر القاسم بن سليمان : « سألت ابا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يهب الجارية على ان يثاب ، فلا يثاب ، اله ان يرجع فيها ؟ قال : « نعم الناس كان شرط له عليه » . قلت : أرأيت ان وهبها له ولم يثبه له ان يطأها ام لا ؟ قال : « نعم اذا كان لم يشترط عليه حين وهبها »[2] .

وخبر اسحاق بن عمار[3] ، قال قلت : الرجل وذكر مثله في الحكم ، لكن في دلالتهما نظر ، اذ سوق الكلام فيهما لغير محلّ البحث ، فاطلاقهما لما نحن فيه منظور فيه .

(١) العوالي : ج ٢ ص ٢٤٨ ح ١٧ .
(٢) الوسائل : ج ١٣ ص ٣٤١ (الباب ٩) ح ١ .
(٣) الوسائل : ج ١٢ ص ٢١٧ (الباب ٩١ من ما يكتسب به) ح ٢ .

ثم : ان الظاهر من الخبر عدم جواز الوطيء وسائر التصرفات قبل الاثابة ، لكن ذلك محل مناقشة ، بل اللازم القول بانّه مراعى بالاثابة خارجاً وعدمها فيما اذا فسخ الواهب ، ففي صورة عدم الاثابة وفسخ الواهب كان التّصرف غير جائز ، فتأمل .

وكيف كان فقد اختلف في مقدار الثواب في صورة الاطلاق الى اربعة اقوال بين العامّة والخاصّة .

الأول : لزوم كون الثواب بقدر الهبة قيمة او مثلا ، لأنّه ثواب الشيء الذي هو عبارة عن العوض .

وفيه : انه اذا لم يكن عرف يوجب الانصراف الى مقدار الهبة كان اطلاق الاثابة شاملاً للتعليل والكثير الذي قال به المشهور ، وهو الذي نختاره .

الثاني : لزوم كونه اكثر تمسكاً بالمتعارف فيمن يعطي الهبة برجاء الثواب .

وفيه : انه خلاف الأطلاق أيضاً ، بالأضافة الى اختلاف الواهبين من هذا الحيث .

الثالث : انه يثيبه حتى يرضى ، ذهب اليه ابو علي ، ولم نجد دليلاً واضحاً الا ما استدل به بعض العامة الذاهب الى ما ذهب اليه ابو علي فقد روى ابو هريرة : « ان اعرابيّاً وهب للنبي (صلى الله عليه وآله) ناقته فاعطاه ثلاثاً ، فأبى ، فزاده ثلاثاً ، فأبى ، فزاده ثلاثاً ، فلما استكمل تسعاً قال : رضيت »[1] . والسند واضح الضعف بالأضافة الى عدم الدلالة .

(١) انظر: صحيح البخاري ج ١١ (مع شرح الكرماني) ص ١٣٩، والمغنى لابن قدامة ج ٦ ص ٣٠١ ط دار الكتاب العربي بيروت ١٣٩٢ .

الرابع : ما شاء الواهب من قليل او كثير ، كما ذهب اليه المشهور ، وذلك لأطلاق الاثابة على كل ذلك ، اللّهم الّا اذا كان انصراف على ما سواه فيؤخذ بالمنصرف اليه كما لا يخفى .

ثم : انه لا اشكال في انّ للواهب للرجوع اذ ابى الموهوب له الاثابة ، لكن هل له وقت محدود ام لا فإذا لم يثبه الى مدّة شهر او اسبوع او سنة ، كان له الابطال ام يلزم صبر مدة خاصة ، الظاهر ان ذلك موكول الى العرف الذي يستفيد المدة من اطلاق الكلام بعد ملاحظته خصوصيات الهبة زماناً ومكاناً وواهباً ومتهباً وهبة .

(**مسألة - ٢١**) : { هل يجبر المتهب على الوفاء بالشرط ام يخيّر بين بطلان الهبة وعدم الوفاء وبين الوفاء } .

ذهب الشرائع الى الثاني قال : ولا يجبر الموهوب له على دفع الشرط بل يكون بالخيار ، وعلّق عليه في الجواهر بقوله : بين ردّ العين وبين دفع الشرط .

وذهب آخرون الى الأول .

استدل الأولون : بأنّه مقتضى كونه عقداً لازماً ، فيشمله : « اوفوا بالعقود » ، « والمؤمنون عند شروطهم » .

واستدل للثاني : باطلاقات كون الهبة جائزة خرج منها صورة وفاء المتهب بالشّرط ، فيبقى الباقي تحت الأطلاق ، لكن الظاهر الأول ، لأنه لا وجه للتمسك بالأطلاق بعد ورود الدليل ، وقد تقدّم الدليل على لزوم الهبة بالشرط .

نعم اذا لم يف المتهب ولم يمكن اجباره كان للواهب استرداد ماله وابطال الهبة ، كما هو مقتضى كلّ عقد لازم لم يف الطرف بشرطه .

ومما ذكرنا يعلم انّه لا وجه لأحتمال كون كلّ عقد لازم كذلك ، أي للمشروط عليه ان لا يفي بالشرط فينفسخ العقد ، او ان يفي ، كما احتمله المسالك ، وبنى فتوى الشرائع على ذلك في كل عقد لازم مشروط ، ففائدة الشرط جعل العقد اللازم جائزاً ، والحاصل ان عموم الوفاء بالعقد والمؤمنون عند شروطهم محكمان .

ثمّ انه بناءً على جبر المتهب لا فرق بين ان يكون قد اخذ الموهوب ام لا ، فإنه يجب على اخذ الموهوب والوفاء بالشرط ، لأنّه مقتضى كونه عقداً لازماً كسائر العقود اللازمة التي يجبر الطرفان فيها على الأخذ والعطاء ، هذا اما الواهب هل يجبر على الوفاء ام

لا ؟ له صورتان .

الأولى : ما اذا اقبض الموهوب ثمّ اراد استرجاعه والظاهر انه يجبر ، لأنه مقتضى كونه عقداً لازماً ، فإذا أقبض الهبة ثم اراد الاسترجاع ، والحال ان المتهب مستعد للوفاء بالشرط لم يكن له ذلك .

الثانية : ما اذا لم يقبض بعد ، وفيه خلاف ، ذهب بعضهم الى ان للواهب حق ابطال الهبة ، لأن الهبة لا تلزم الا بالقبض على المشهور ، فإذا لم يقبض لم تكن واجبة للواهب الحق في الابطال .

وقال آخرون : بانّه ليس للواهب ذلك ، لأن الهبة المشروطة واجبة ، فهو مشمول لقوله تعالى : ﴿ **اوفوا بالعقود**﴾[1] ولقول الصادق (عليه السلام) : « تجوزالهبة لذوي القربى والذي يثاب عن هبته »[2] .

لكنّ الأنصاف انّه لو قلنا بان القبض شرط في الهبة يكون دليل القبض وارداً، فكلّ هبة لازمة لم يتحقّق شرطها الذي هو القبض لم يكن لازمة فعلا .

والحاصل : ان هنا دليلين : الأول : يقول : الهبة مشروطة بالقبض . والثاني : يقول : الهبة الفلانية جائزة ، والهبة الفلانية واجبة ، والعرف يرى تقديم الدليل الأول على الثاني ، اذ المفهوم من الدليل الأول انه كاجزاء العقد ، فكما لو لم يتحقق الجزء لم يتحقّق العقد كذلك القبض ، واللزوم والجواز فرع تحقق العقد ، لكن على ما اخترناه من عدم اشتراط القبض لا يكون لهذا النزاع محلاّ .

---

(١) المائدة / ١ .

(٢) الوسائل : ج ١٣ ص ٣٣٨ (الباب ٦) ح ١ .

ثم : انّ الواهب اذا لم يرضى باليسير ، او بالشيء الذي اراد المتهب اعطائه له ، فإن كانٍ هناك انصراف الى شيء خاص اجبر الممتنع منهما على ذلك ، مثلاً كان انصراف الى دفع مأة دينار ، فأراد المتهب اعطائه ولم يقبله الواهب ، اجبر الواهب ، وكذلك العكس ولو لم يكن انصراف كان اللازم جبر الواهب على القبول لاقتضاء اطلاق الشرط ذلك .

ثم الظاهر ان الشرط يمكن ان يكون شرط فعل ، كأن يقول : اهبك هذا الثوب لتهبني شيئاً ، او تبيعني الكتاب الفلاني ، او تنكح بنت زيد ، كما يمكن ان يكون شرط نتيجة كان يقول بشرط ان يكون كتابك لي .

نعم فيما جعل الشارع سبباً خاصاً للمسبب لم يصحّ شرط النتيجة فلا يصح ان يقول : بشرط ان تكون بنتك زوجة لي ، او زوجتك طالقاً او عبدك حرّاً ـ كما حقق في باب شرط النتيجة ـ .

(**مسألة ـ ٢٢**) : { لو وهب هبة معوضّة واخذ العوض لم يحق لأحدهما الأسترجاع } ، لما عرفت من لزوم الهبة المعوضّة من جانب الواهب ، وكذلك يلزم من جانب المتهّب قبل اعطاء العوض وبعده بطريق اولى ، والظاهر ان اشتراط الخيار صحيح « لعموم المؤمنون عند شروطهم »[1] وليس الشرط مخالفاً لمقتضى العقد ، ولا له محذور خارجي .

ثمّ ؛ انه قد يظهر احد العوضين مستحقّاً ، وقد يظهر بعضه مستحقّاً ، وقد يظهر معيباً ، فإن ظهر الموهوب مستحقاً كانت هبة فضولية ، وتوقفّت على اجازة المالك ، وان ظهر العوض مستحقاً فقد يكون العوض كليّاً ، وانما دفع المتهب هذا الشيء الخاص من باب تطبيق الكلّي ، وهنا يستحق الواهب بدله ، والهبة باقية على اللزوم ، اما فرض ذلك في الموهوب فإنّه توقّف على صحة هبة الكلي كما لو وهب زيداً ديناراً معوّضاً عنه بكتاب ، ثم ظهر الديّنار لغير الواهب فإن قلنا بصحة هبة الكلي كما ليس بالبعيد للأطلاقات التي يستأنس لها بصحة الكلي في غالب العقود كان حال ظهور استحقاقه كحال ظهور استحقاق العوض ، اما ان قلنا بعدم صحّة هبة الكلي كانت الهبة باطلة من الأصل ، فلا مجال للمتكلّم في مثلها ، وقد يكون العوض ، جزئيّاً كما لو قال الواهب ، اهبك هذا الكتاب في مقابل هذا الدينار ، ثم ظهر الدينار لغير المتهب ، وهنا احتمالان :

الأول : بطلان الهبة ، لفقد احد الركنين فيه .

والثاني : صحة الهبة ، لأن العوض ليس مقوّماً في الهبة ، فتكون هبة جائزة للواهب استرجاعها ، ويحتمل التفصيل بين ما اذا كان العوض على نحو التقييد فتبطل الهبة ، وبين ما اذا كان على نحو

---

(١) انظر الوسائل: ج ١٣ ص ٣٢٥ (الباب ٢ من ابواب احكام السكنى) ح ١ ، والمستدرك ج ٢ ص ٥١٤ (الباب ٢ من ابواب احكام السكنى) ح ٢ .

الشرط فيصحّ ، وللواهب الخيار في الفسخ .

اما احتمال الصّحة والتوّقف على اجازة مالك العوض ، فذلك انما يصحّ اذا قلنا : ان الهبة كالبيع الملحوظ فيها العوضان فقط ، ولا مدخليّة للواهب والمتهّب والاّ كان لهما مدخلّية ـ كما في باب النكاح ـ كان اللازم القول بالبطلان على ما تقدم .

واما اذا ظهر بعض المعوض مستحقاً لم تكن الهبة فاسدة ، وانما هي صحيحة في جزئها وفضولية في جزئها الأخر ، فإذا اجاز المالك للجزء الفضولي لم يكن للموهوب له الا الوفاء بالشرط باعطاء العوض ، ويكون حينئذ العوض بين المالكين بالنسبة ، وذلك لأن الموهوب له قد حصل على الهبة كاملة ، وان لم يجز المالك الثاني كان الموهوب له بالخيار بين قبول البعض والوفاء بالشرط بالنسبة ، وبين فسخ الهبة لتبعّض الصفقة ، هذا بالنسبة الى الهبة .

اما بالنسبة الى ما لو كان بعض العوض مستحقّاً فان كان الشرط الكلي ، كما لو قال : وهبتك هذا الكتاب على ان تعطيني ديناراً فظهر نصف الدينار لشخص آخر ، فاللازم تبديل الموهوب له للنصف لأستحقاق الواهب ديناراً كليّاً ، فلا يتعين في هذا الدينار الذي اعطاه المتهبّ له ، وان كان الشرط الجزئي كما لو كان الشرط اعطاء هذا الدينار الخاص وظهر بعضه لمالك آخر ، فإن اجاز ذلك المالك ، لم يكن للواهب الفسخ ، لأنه حصّل على شرطه ، وان لم يجز ذلك المالك كان للواهب الفسخ لتبعّض الصفقة بالنسبة اليه .

اما العيب ، فإن ظهر الموهوب معيباً ، كان للمتهب الفسخ ، ولا دليل على لزوم اخذه الأرش فإنّ الأرش خلاف القاعدة ثبت في البيع بالدّليل ، كما ان له الرضا بالمعيبّ والظاهر انّه ليس للواهب الاّ العوض بالنسبة اذ العوض في مقابل المعوّض ، فالنقص في

المعوض بوجوب النقص في العوض ، فإذا وهبه كتاباً يسوى بدينار لأنه معيب بينما صحيحه يسوى باربعة دنانير كان له ربع العوض المشروط ، وان ظهر العوض معيباً ففي الكلي كان المتهب ملزماً بدفع البدل ، وفي المعين اختار الواهب بين الأمضاء والفسخ ولا يجبر الواهب على اخذه مع الأرش لما عرفت من انّ الأرش خلاف الأصل ، وفي المقام فروع واستدلالات وردود نكتفي منها بهذا القدر . والله العالم .

(مسألة ـ ٢٣) : { لو وهب بالشرط فلم يتمكن الموهوب له الوفاء بالشرط ، كان للواهب صرف النظر عن شرطه ، كما كان له الأخذ بالشرط ، وحينئذ يتخيّر بين اخذ المثل ، اوالقيمة ، او الأسترجاع ، اما اخذ المثل او القيمة فلأنّ الواهب يملك ذلك على الموهوب له ، فإذا تعذّر الأصل انتقل الى البدل كما في كل دين ، واما الاسترجاع فلأن الشارط اذا لم يتمكّن من قبض شرطه كان له الفسخ كما حقّق في باب الشرط من المكاسب ، فإذا وهبه كتاباً على شرط ان يعطيه هذه الحنطة فتلفت كان له ان يأخذ بدلها ، وان كان على شرط ان يعطيه هذه الشاة فتلفت كان له اخذ قيمتها ، وان اراد الواهب الاسترجاع فالعين الموهوبة قد تكون باقية ، او تالفة ، او منتقلة ، او ناقصة ، او زائدة ، او مغيّرة .

ففي الأول : يسترجعها بلا اشكال لا خلاف .

وفي الثاني : يسترجع مثلها او قيمتها بلا اشكال ولا خلاف ايضاً

وفي الثالث : احتمالان : ابطال الانتقال واسترجاع العين لأنّ حق الواهب سابق، وصحة الانتقال، واسترجاع المثل او القيمة لأن الموهوب له نقل ملكه نقلا لازماً فالأسترجاع الطارىء لا يبطل النقل السابق، وعليه يتخيّر الموهوب له في صورة النقل الجائز بين الفسخ واعطاء الواهب ما له وبين الابقاء واعطاء الواهب المثل او القيمة والذي يقتضيه الدليل الأول له حقه في استرجاع عينه .

وفي الرابع : هل للواهب حق النقص كالأرش ام لا؟ احتمالان: من انه نقص ماله فله الارش، ومن انه حال النقص كان مال الموهوب له فلا حق له في الأرش، لكن الأول اقوى لأنه لم

يعطه ماله مجاناً حتى يكون النقص غير مضمون بل النقص مضمون بالمثل او الشرط، فإذا تعذر وفاء المتهب بالشرط كان عليه ان يدفع عوض النقص.

وفي الخامس: فالزيادة ان كانت في القيمة السوقية كانت للواهب لأنها عين ماله، وقد ارتفعت، فلا ترتبط بالمتهب، وان كانت في العين كالحمل والسمن والبيضة واللبن والثمرة، ففيه احتمالان: من انه حصل في ملك المتهب فهو له، ومن انه انما يكون للمتهب اذا كان الأصل له، والحال ان لا اصل، فلا فرع، والثاني أقرب.

وفي السادس: كالقصارة والنجارة وتلوين الثوب وما اشبه قيل: بالشركة، فإذا كانت قيمة الخشب خمساً ثم صارت بسبب النجارة ستاً اشترك المتهب مع الواهب في السدس، لكن الأقرب ان يكون للمتهب قيمة عمله اذ العين هي العين فلا وجه لأشتراك غير المالك للمالك فيها وحيث ان عمله لم يكن فضولياً ولا مجانياً كان له ما عمله اذ لا يستوي حق امرء مسلم[1] وفي المقام فروع كثيرة واقوال مضطربة نكتفي منها بهذا القدر، والله الموّفق المستعان.

والحمد لله اولا واخراً وظاهراً وباطناً وصلى الله على محمد وآله الطيبين الطاهرين.

محمد بن المهدي الحسيني الشيرازي
الكويت ١٤ / محرم / ٩٣ هـ

---

(١) المستدرك ج ٣ ص ٢١٥ (باب نوادر الشهادات) ح ٥ و ٧.

كتاب السَّبَق والرَّماية

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف خلقه سيدنا محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين، واللعنة الدائمة على أعدائهم إلى قيام يوم الدين.

كتاب السبق والرماية

والسبق بسكون الباء على وزن (ضرب) فسبق كضرب، ولاحاجة الى جعله مصدراً لسابق ، لأن مادة السبق تدل على المسابقة، فلاحاجة الى افراغها في باب المفاعلة كما ذكره غيرواحد من الفقهاء ، وهو وانكان أعم من كل انحاء المسابقة فى أي شيء، وقد قال سبحانه: ﴿ واستبقوا الخيرات أين ماتكونوا يأت بكم الله جميعاً ﴾[1].

وكذلك يستعمل فى السبق على الشر أو اذا كان أحد السابقين يسبق الى الخير والاخر الى الشر ، كما اذا تسابقا أحدهما لانقاذ انسان محترم والاخر لقتله الا انه فى الاصطلاح الفقهائي تبعاً للروايات الواردة فى هذا الباب عبارة عن معاملة خاصة على المسابقة بالافراس ونحوها كما سيأتي الكلام فى ذلك ، وكذلك الرماية فانها أيضاً مصدر لمطاق رمي الشيء حجراً أوسهماً أو غيرذلك ، ثم استعمل فى الاصطلاح للرماية الخاصة ، فهي معاملة على المناضلة بالسهام ليعلم حذق الرامي ومعرفته بمواقع الرمي كما ذكره غيرواحد من الفقهاء أيضاً ، ولايخفى ان الاصطلاحين المذكورين (السبق

---

(١) البقرة : آية / ١٤٨ .

والرماية) اذا حصرناهما في الامور التي ذكرها الفقهاء قبل عصر الالة فانهما يشملان أيضاً كل أنواع السبق والرماية ولو بالالات الحديثة ، ولا حاجة الى تغيير الالفاظ لا في هذا الباب ، ولا في الابواب الاتية من المصلى والمجلى والمسلى ولاغيرها ، بل اللازم اتباع الالفاظ الواردة في الروايات ، وفي الفقه والقول بأنالفرس والسهم وماأشبه لامورد لهما في الحال الحاضر يجاب عن ذلك :

أولا : لماذا نترك ألفاظ الاسلام الى ألفاظ أخر ؟ ولذا نرى اننا نستعمل السيارة والطيارة والقطار والمروحة وماأشبه، مع العلم ان السيارة كانت تقال للقافلة، والطيارة كانت تقال للشيء التي تطير كالعقرب الطيارة مثلا ، والقطار كان يقال لقطار الابل، والمروحة كانت تقال لقسم من المراوح الخوصية ، لكنا نستعمل نفس تلك الالفاظ في الحال الحاضر بالنسبة الى الاشياء الحديثة وهكذا يلزم أن نستعمل نفس تلك الالفاظ على الاشياء الحديثة، بالاضافةالى انه لماذا نستعمل ألفاظ الغير ، أليس هذا نوع من الاستعمار والتقبل بماللغير قالباً وقلباً، وهو غيرصحيح .

وثانياً : انا قد ذكرنا في بعض كتبنا : ان اللازم ارجاع حالة الحرب الى الحالة البدائية لانها أقل اراقة للدماء وأقل هدماً للعمران، فان استعمال الالات الحالية كلها انفلات عن قبضة الانسانية الى قبضة البهيمية ، فان الحرب وان كانت مكروهة على كل حال، وانها حالة اضطرارية ، وانما الأصل السلم كما ذكرنا تفصيله في كتاب (الصيغة) الا ان القدر الاضطراري من الحرب يؤدي بالسهم والسيف، ولايقال: ان العالم أخذ يسير في غير هذا الاتجاه، فان اللازم على المسلمين أن يغيروا العالم كما غيروه في بدء الاسلام ، وذلك

ممكن بايجاد الوعي في العالم بوجوب ترك هذه الاسلحة وحتى البندقية منها، فلماذا البندقية مع العلم ان السيف يتمكن أن يقوم مقامها بالنسبة الى الحروب وبالنسبة الى غير الحروب، مثل قتل انسان يستحق القتل وماأشبه .

هذا بالاضافة الى النقض بالاسلحة الهيدروجينية والكيماوئية ونحوهما ، فلماذا تحرمها الدول وتقف دون انتشار استعمالها بل تعلمها وعملها ؟ وعلى أي حال فالقول بأنها ألفاظ مضى عليها الزمان قول انهزامي ، بل اللازم أن نعيد كل الالفاظ الواردة في القرآن الحكيم وفي الروايات فى كل الامور مثل الفرسخ والميل والرطل والمد والشهر والسنة والساعة والدينار والدرهم وغيرها من الالفاظ، فانا اذا أردنا الرجوع الى الكتاب والسنة يلزم أن نرجع اليهما فى كل الشئون، واذا لم نتمكن أن نرجع اليهما في بعض الشئون اللفظية أوماأشبه فرضاً، فذلك لايبرر عدم رجوعنا اليهما في سائر الشئون التى نتمكن حتى بالنسبة الى الالفاظ فان الامة التي لاجذور لها آئلة للسقوط كالشجرة التي لاجذور لها ، ولذا نجد حتى نبي الاسلام ﷺ يرجع أمره وأمته الى ابراهيم عليه الصلاة والسلام والى الانبياء فيقول القرآن الحكيم : ﴿ ملة أبيكم ابراهيم هو سماكم المسلمين من قبل وفي هذا ﴾[1] ويقول: ﴿قولوا آمنا بالله وماأنزل الينا وما انزل الى ابراهيم واسماعيل واسحاق ويعقوب ﴾[2] الى آخر الايات ، فان هذه الايات المباركات التي تلاها ﷺ على المسلمين انما تريد اظهار الجذور للمسلمين، وانهم ليسوا بدون جذر وليسوا كشجرة خبيثة

---

(١) الحج : آية / ٧٨ .
(٢) البقرة : آية / ١٣٦ .

اجتثت مـن فوق الارض مالها من قرار ، وانما الفراعنـة لا جذور لهم لا في الحقيقة ولا في غابر التاريخ ، لان أول جذر البشريـة هو جذر آدم عليه السلام وهو جذر الانبياء والايمان والفضيلة .

وعلى أي حال ، فهذه الالفاظ يجب أن تكون محياة في أعمالنا الفقهية وأعمالنا اليومية وغيرذلك، ولايخفى مااللفظ من المدخلية في حياة الانسان، ولذاكان رسول الله صلى الله عليه وآله يغير الاسماء السيئة الى الاسماء الحسنة، مثلا : يغير (الحرب) الى (السلم) فان من الواضح انه كلما تذكر الانسان اسم (حرب حرب حرب) يميـل الى الحرب لوجود الايحاء النفسي كماثبت في علـم النفس، بخلاف انه كلما سمع (السلم السلم السلم) وعلى هذا نشاهد ان شعار الاسلام: السلام، فالله هو السلام ﴿ هو الله الملك القدوس السلام ﴾[1] كما ان شعار المسلم اذا التقى بالمسلم : (السلام عليكم ورحمة الله وبركاته)[2] واذا ابتعد عنه أيضاً (السلام) حيث يسلم عليه ، أما بصيغة السلام عليكم أو بصيغة وعليكم السلام كماقال علي الاكبر عليه الصلاة والسلام : (عليك مني السلام) وكذلك يأتـي الانسان بالسلام في الصلاة: السلام عليك ، والسلام علينـا ، والسلام عليكم ، وكذلك نشاهـد في زيارات المعصومين كلمـة السلام، فان السلام بالاضافة الى كونها تحية حقيقة دعاء من الانسان للطرف سواء كان حياً أوميتاً مستشهداً أوغيرمستشهد بأن يكون سالماً في هذه الحياة وفي تلك الحياة

(١) الحشر : آية / ٢٣

(٢) الوسائل : ج ٨ ص ٣٢٧ الباب ٥٥ من أبواب آداب سفر الحاج ح .

الباقية والى غير ذلك من السلامات التي هي من شعار الاسلام لايحاء المسلمين بالسلام .

وكيف كان فاللازم أن يلاحظ هذا الموضوع وهو اعادة هذه الالفاظ وعدم الانهزامية امام الالفاظ المستوردة كما اتخذها بعض المسلمين المنهزمين نفسياً ذريعة الى تغيير الالفاظ، حيث يقولون: انها لاتنطبق على العصر الحاضر فان العصر يجب أن ينطبق على الاسلام ، لاان الاسلام ينطبق على العصر قال علي عليه السلام: (يعطف الهوى على الهدى حيثما عطفوا الهدى على الهوى)[1].

ثم الظاهر ان المسابقة في كل الامور التي هي تنفع المحاربة (سواء كانت من الامور المذكورة في الروايات أوغيرها) صحيحة وجائزة شرعاً ولو بالسبق (بالفتح) وذلك لاطلاق جملة من الادلة والتي أدلة المشهور لاتقاومها، فقد قال سبحانه: ﴿اعدوا لهم مااستطعتم من قوة﴾[2].

وقال سبحانه: ﴿واستبقوا الخيرات﴾[3].

وقال في قصة أولاد يوسف ﴿نستبق﴾[4] مع ان مقتضى القاعدة استصحاب الشرائع السابقة ويعقوب عليه الصلاة والسلام وهو نبي قرر ذلك ، كما ان يوسف وهو نبي كان معهم وقرر ذلك ولم يظهر من الاسلام المانع عن ذلك ، وانما المانع هو جملة امور :

أحدها: مادل على حرمة الرهان في غير المذكورات .

---

(١) الوسائل : ج ٨ ص ٣٢٧ الباب ٥٥ من أبواب آداب سفر الحاج ح ١ .

(٢) الأنفال : آية / ٦٠ .

(٣) البقرة : آية / ١٤٨ .

(٤) يوسف : آية / ١٧ .

والثاني: الاجماع المدعى مستفيضاً .

والثالث: ان الاصل عدم انعقاد عقد بدون ورود له في الشريعة .

والرابع : عدم انتقال المال من مكان الى مكان آخر بدون دليل مقطوع به، وكل هذه الادلة لايمكن الالتزام بها .

أما الروايات ، فالظاهر المنسبق منها الى الذهن الخالي، تحريم القمار والقمار شيء غير المسابقة ، ويدل على ذلك، أو يؤيده مافي بعض الروايات من التصريح بحرمة القمار .

مثل مارواه الشيخ باسناده عن العلاء بن سيابة، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سمعته يقول : لابأس بشهادة الذي يلعب بالحمام ، ولابأس بشهادة المراهن عليه، فان رسول الله صلى الله عليه وآله قدأجرى الخيل وسابق، وكان يقول : ان الملائكة تحضر الرهان في الخف والحافر والريش وماسوى ذلك فهو قمار.[1]

فان الظاهر ان الاسلام يريد منع القمار، والقمار شيء معروف ، وليس منه المسابقة بمثل السيارة والطيارة والسفينة والعدو وغيرذلك من الوسائل التي حدثت أوكانت في زمان السابق كالعدو .

أما الذي يلعب بالحمام، فقدقال بعض الفضلاء كمافي الوسائل: الحمام في عرف أهل مكة والمدينة يطلق على الخيل ، فلعله المراد من الحديث بدلالة استدلاله عليه الصلاة والسلام بحديث الخيل فيحصل الشك في تخصيص الحصر السابق لغيرالحمام، لكن هذا الوجه ضعيف، لان الاستدلال لعله من باب المناط، أو من جهة شمول الريش للحمام، خصوصاً كلمة الذي

---

(١) الوسائل : ج ١٣ ص ٣٤٩ الباب ٣ من أبواب السبق والرماية ح ٣ .

يلعب بالحمام، ويلعب منصرف الى الحمام المعروف .

وعلى أي حال ، فلايهمنا الكلام الان في مسألة الحمام، وسيأتي له مزيد تفصيل انشاء الله تعالى .

وبذلك يظهر وجه النظر في الاجماع، لانه من الاجماع المحتمل ، بل المظنون انه مستند الى مثل هذه الروايات، فاذا لم تدل الروايات وهي الاصل لم يكن مورد للاجماع مهماكان متقناً من حيث الصغرى .

وأما اصالة عدم انعقاد العقد ففيه :

أولاً: اذا قلنا بدخول هذه الامور في المسابقة والمرامات فلاأصل .

وثانياً: قدذكرنا في جملة من أبواب [الفقه] ان الاصل ان العقود وان كانت حديثة تصح لاطلاق قوله تعالى: ﴿ أوفوا بالعقود ﴾[1] وغيرها، كماهو المشهور بين المعاصرين ، حيث صححوا العقود المستحدثة ، وقد ذكرنا ذلك في شرح العروة في مواضع منهاككتاب الحج والمضاربة والمزارعة وغيرها .

وبذلك يظهر الاشكال في أصل عدم انتقال المال ، نعم الفقهاء أطبقوا كما يظهر من كلماتهم على عدم صحة أخذ السبق ، وانما اختلفوا في أصل المسابقة بلاشيء يتشارطان عليه، وللجواهر كلام مفيد ننقله بطوله قال عند قول المصنف: (فلاتجوز المسابقة بالطيور ولاعلى القدم ولابالسفن ولابالمصارعة): بلاخلاف أجده فيه بيننا ، بل الاجماع بقسميه عليه ، مضافاً الى الحصر السابق ولعن الملائكة الرهان في غيرها ، وانه قمار حرام ، نعم عن بعض العامة جواز المسابقة

---

(١) المائدة : آية / ١ .

بالجميع لامكان الاحتياج الى الطيور في حمل الكتب واستعلام حال العدو وتعارف الحرب على الاقدام كتعارفه بالسفن في البحر، والنبوي المروي من طرقهم: انه صلى الله عليه وآله وسلم سابق عائشة بالقدم مرتين سبق في أحديهما وسبق في الاخرى ، وانه صارع ثلاث مرات كل مرة على شاة فصرع خصمه في الثلاث وأخذ منه ثلاث شياه . ولكن لم يثبت شيء من ذلك عندنا ، بل الظاهر الثابت خلافه كما عرفت .

وأما جوازها بدون عوض فقد حكي فيه قولان : قيل ان منشأهما فتح الباء في لفظ سبق المروي في خبر الحصر وسكونها .

فعلى الاول الذي هو المشهور لايدل الا على عدم مشروعية بذل العوض في غير الثلاثة ، ولاتعرض فيها لغير ذلك ، فيبقى على اصالة الجواز .

وعلى الثاني : يدل على المنع مطلقاً ، لكن يرجح الاول مع شهرة روايتها كذلك ان احتمال الامرين يرفع دلالتها على المنع مطلقاً فيبقى اصالة الجواز خالية عن المعارض ، مضافاً الى امكان ترتب غرض صحيح عليها يخرجها عن اللهو واللعب مع انهما لم يثبت تحريمهما على وجه الاطلاق بحيث يشمل المجرد عن الالات المعدة لمثل ذلك ، فيجوز حينئذ المسابقة بالاقدام ورمي الحجر ورفعه والمصارعة والالات التي لاتشتمل على نصل والطيور .

ولعل من ذلك مصارعة الحسن والحسين عليهما السلام بمحضر من النبي صلوات الله عليه ومكاتبتهما وغيرهما مما هو مروي عن الحسن أيضاً [(١)] ، ومن ذلك وغيره جزم به ثاني الشهيدين ومن تبعه ، لكن في الرياض : ان الاشهر خلافه ،

---

(١) المستدرك : ج ٢ ص ٥١٧ من أبواب االسبق والرماية ح ١ .

بل ظاهر المهذب والمحقق الثاني وصريح المحكي عن التذكرة ان عليه اجماع الامامية في جميع الامور المذكورة ، ثم اختار الاجماع المزبور المعتضد بالشهرة ، وبما دل على حرمة اللهو واللعب وكون المسابقة في المذكورات منهما بلاتأمل ، وخصوص مامرمن المعتبرة المنجبرقصورسندها بالشهرة ، بل وعمل الكل ولو في الجملة الدال على تنفر الملائكة عندالرهان ولعنها صاحبها ماخلا الثلاثة مع التصريح في بعضها بأن ماعداها قمار محرم ودعوى توقف صدق القمار والرهانة على بذل العوض غيرمعلوم الصحة مع صدقهما سيما الرماية بدونه عرفاً وعادة ، وربما جعل ذلك كله قرينة على صحة رواية السكوني التي دلالتها على عدم الصحة ، بل الحرمة ظاهرة لعدم امكان ارادة نفي الماهية ، ويحمل على أقرب المجازات وهو أما نفي جميع أحكامها التي منها الصحة والمشروعية أو نفيهما خاصة ، لانه المتبادر من نفي الماهية بلاشبهة ، سيما مع الاعتضاد بما عرفته من أدلة الحرمة .

وبذلك يظهر الجواب عما في الكفاية من انه لادلالة في الرواية على الحرمة على النسختين، فانه على الفتح يحتمل أن لالزوم أو لاتملك أو لافضل للسبق والعوض الا في هذه الثلاثة من بين الافعال التي يسابق عليها، وحينئذ فلا دلالة لها على تحريم الفعل أو الملاعبة مع العوض أيضاً في غير الثلاثة ، بل لايدل على تحريم العوض أيضاً ، وعلى السكون يحتمل أن يكون معناها لا اعتداد بسبق في أمثال هذه الامور الا في الثلاثة ، أو لافضل لسبق الا في الثلاثة، ولا دلالة فيها على التحريم ، اذ هو كما ترى بعد ماعرفت ، اذ لاريب في بعد الاحتمالات التي ذكرها .

ولهذا لم يصر أحد من الاصحاب الى جريان شيء منها في الرواية ، بل أطبقوا على دلالتها على الحرمة ، وانما اختلفوا لاختلاف النسخة في متعلقها ، هل هو العوض خاصة أو نفس الرهانة ، وأين هذا الاطباق من صحة ماذكره ؟ بل ينبغي القطع بفساده ، سيما مع ما عرفت من الروايات ، بل للادلة الاخر الظاهرة في الحرمة وأخبارهم عليهم السلام يكشف بعضها عن بعض ، هذا حاصل ما في الرياض ونقلناه بطوله لجودة محصوله ، الى آخر عبارة الجواهر.

وكيف كان ، فالظاهر صحة عقد السبق في غير الثلاثة مما هو من قبيلها ، فانه اذا دار الامر بين التصرف في لفظ القمار بأن يقال : ان الشارع وسع فيه فجعل ماليس بقمار ذاتاً وعرفاً قماراً ، أو في الموضوع عليه لفظ القمار بأن لم يرد الشارع كل شيء ماعدا الثلاثة ، بل القمار الخارجي كان الثاني أقرب الى ذهن العرف .

وعليه ، فالرواية لادلالة فيها على حرمة ماعدا الثلاثة مما لايراه العرف قماراً ، وانما الرواية تريد بيان حرمة القمار ، فهل يرى العرف المسابقة بالسفن أو بالعدو أو بالمصارعة أو بالسيارات أو بالطائرات أو غيرها لغرض صحيح اذا كان مع المال قماراً ، بل لو قيل لهم انه قمار رأوا اللفظ خارجاً عن معناه على نوع من التوسع ، مثل قولهم مجازاً التجارة والزراعة قمار ، لانه لايؤمن الربح فيهما لاحتمال الخسارة في التجارة ، واحتمال هلاك الزرع ، الى غير ذلك فالجزم بأن غير الثلاثة محرمة استناداً الى الرواية غير واضح .

ومنه يظهر وجه النظر في الاجماع المدعى مكرراً في كلامهم ، اذ قد عرفت ان الاجماع ظاهر الاستناد الى الرواية والا فلامستند للاجماع في مثل

المقام بأن يكون لطفاً أو كشفاً أو غير ذلك ، واذا سقط الدليلان فلادليل على حرمة الاصل أو العوض .

ومنه يعلم ، ان ماذكره الجواهر بعدكلامه المتقدم الذي نقله عن الرياض بقوله : لكن ينبغي أن يعلم ان التحقيق الحرمة وعدم الصحة اذا اريد ايجاد عقد السبق بذلك ، اذ لاريب في عدم مشروعيته ، سواء كان بعوض أو بدونه ولو للاصل، فضلا عن النهي في خبرالحصر، غيرظاهر الوجه ، بل قد عرفت ان ايجاد عقد السبق بذلك ولومع المال مقتضى الصناعة ، ثم قال الجواهر : أما فعله لاعلى جهة كونه عقد سبق ، فالظاهرجوازه للاصل والسيرة المستمرة على فعله في جميع الاعصار والامصار من الأعوام والعلماء، وماورد من مصارعة الحسن والحسين عليهما السلام ومكاتبتهما والتقاطهما حب قلادة امهما ، بل ماروته العامة من مسابقة النبي صلى الله عليه وآله لعائشة بقدمه فسبق وسبق لوقلنا بصحة ذلك وعدم منافاة مثله لمنصب النبوة ، لانه من المداعبة مع الزوجة وغير ذلك ، بل لا يبعد جواز اباحتهم العوض على ذلك والوعد به مع استمرار رضاهما به ، لا انه عوض شرعي ملتزم ، بل قد يحمل عليه ماروي عن النبي صلى الله عليه وآله في طرق العامة من المسابقة بالقدم مع أشخاص ثلاثة على شاة فغلب الثلاثة وأخذ الشياة الثلاث . الى آخر كلامه .

وان كان فيه بعض نظر، اذ بعض ماروي مثل مسابقة عائشة وماأشبه لايصلح مستنداً، وعدم بعد جواز اباحتهما العوض على ذلك واللعب مع استمرار رضاهما به مشكل اذا لم يدل الدليل على صحة الاصل، فهل يقال بمثل ذلك في القمار؟

ثم انه يمكن الاستدلال لاطلاق الجواز باطلاق مارواه أبوبصير، عن أبي عبدالله عليه الصلاة والسلام قال: ليس شيء تحضره الملائكة الا الرهان وملاعبة

الرجل أهله. فان الرهان شامل لكل أقسام المراهنة الا القمار الخارج عن ذلك، وقد أطلق في خبر حفص بن البختري، عن أبي عبدالله عليه الصلاة والسلام، انه كان يحضر الرمي والرهان.

ويؤيد ماذكرناه بعض الروايات وان كانت ضعافاً في سندها الواردة عن طرقنا: مثل مارواه الصدوق، عن زيد الشحام، عن الصادق، عن آبائه عليهم السلام قال: دخل النبي صلى الله عليه وآله ذات ليلة بيت فاطمة عليها السلام ومعه الحسن والحسين عليهما السلام فقال لهما النبي صلى الله عليه وآله: قوما واصطرعا، فقاما ليصطرعا وقد خرجت فاطمة عليها السلام في بعض حاجاتها، فسمعت النبي صلى الله عليه وآله يقول: أيه ياحسن شد على الحسين فاصرعه، فقالت: ياأبة واعجبا أتشجع هذا على هذا، تشجع الكبير على الصغير؟! فقال لها: يابنية أما ترضين أن أقول: انا ياحسن شد على الحسين فاصرعه، وهذا حبيبي جبرائيل يقول: ياحسين شد على الحسن فاصرعه.[1]

وروي ابن أبي جمهور في درر اللئالي: ان النبي صلى الله عليه وآله خرج يوماً الى الابطح فرأى أعرابياً يرعى غنماً له كان موصوفاً بالقوة، فقال لرسول الله صلى الله عليه وآله: هل لك أن تصارعني؟ فقال صلى الله عليه وآله: ماتسبق لي، فقال: شاة، فصارعه فصرعه النبي صلى الله عليه وآله فقال له الاعرابي: هل لك الي العود؟ فقال صلى الله عليه وآله: ماتسبق، قال: شاة اخرى، فصارعه فصرعه النبي صلى الله عليه وآله، فقال الاعرابي: أعرض علي الاسلام، فما أحد صرعني غيرك؟ فعرض عليه الاسلام، فأسلم ورد عليه غنمه.[2]

وبذلك يظهر، ان توجيه الاحسائي الرواية بأنها قضية في واقعة، غير ظاهر،

---

(١) المستدرك: ج ٢ ص ٥١٧ الباب ٤ من أبواب السبق والرماية ح ١.
(٢) المستدرك: ج ٢ ص ٥١٧ الباب ٤ من أبواب السبق والرماية ح ٢.

قال : قال جماعة بهذه الرواية على جواز المسابقة بالمصارعة احتجاجاً بفعل النبي صلى الله عليه وآله لها ،كما هو مضمون الرواية : فمنع الاصحاب من ذلك اعتماداً على الاصل واستضعافاً للرواية، وعلى تقدير صحة سندها فهي قضية في واقعة،فعل النبي صلى الله عليه وآله ذلك لغرض مقصود ، فلا يتعدى الى غيرها ، بل يقتصر بها على ذلك المحل ، فان الغرض من فعل ذلك انما كان لاسلام ذلك الاعرابي ، فكان ذلك من جملة المعجزات ـ انتهى .

اذ فيه: انه هل يصح ان يقال : ان النبي فعل محرماً لاجل اسلام الاعرابي ثم في أين من هذا الحديث الاعجاز مع انا نعلم ان النبي صلى الله عليه وآله كان قوياً في بدنه ، بل في بعض الروايات انه صلى الله عليه وآله كان له قوة أربعين انساناً ، فماذا يمنع ان يكون صرعه عادياً ، بل هذا هو الظاهر .

وكيف كان، ففي رواية اخرى نقلها الطبري في بشارة المصطفى، باسناده الى أبي رافع قال :كنت الاعب الحسن بن علي عليهما السلام وهو صبي بالمداحي، فاذا أصاب مدحاتي مدحاته ، قلت : احملني فيقول : ويحك اتركب ظهراً حمله رسول الله صلى الله عليه وآله فاتركه فاذا أصاب مدحاته مدحاتي ، قلت : لااحملك كما لم تحملني فيقول : أو ما ترضى ان تحمل بدناً حمله رسول الله صلى الله عليه وآله فاحمله (١)

وعلى ما ذكرناه من اطلاق الاية والرواية ، وعدم دلالة أدلة المنع يمكن ان يقال بصحة ايقاع عقد المسابقة مع السبق (بالفتح) أما بدون السبق،فالظاهر الحلية بلا اشكال ، وان اشكل فيه جماعة كما عرفت ، فان ذلك لايسمى قماراً ولادليل على ان اللهو واللعب محرمان مطلقاً ، بل الدليل على خلاف ذلك.

---

(١) المستدرك : ج ٢ ص ٥١٧ الباب ٤ من أبواب السبق والرماية ح ٣ .

وفي الاية الكريمة في قصة يوسف عليه الصلاة والسلام ﴿ارسله معنا غداً يرتع ويلعب وانا له لحافظون﴾[1] فاللعب ليس محرماً، ومنه يعلم ان مقتضى القاعدة صحة جميع أنواع المسابقة بالكرة الطائرة وكرة السلة والكاراتة وحمل الثقيل والسباحة والقفز .

كما ان منه يعلم انه لايختص المسابقة المحللة بما كان للاعداء ، بل فيما اذا كان للنظم أيضاً ، مثل ما يصنعه البوليس ويقررون ان الاكثر نظماً يكون له كذا، أو تسبيق الكلاب البوليسي مثلا مما يوجب النظم والسيطرة على مواضع الضرر والخطر، وكذلك المسابقة في اسعاف الجرحى وعلاج الافراس وتصليح السيارات ، وغير ذلك من أنواع المسابقة العقلائية التي لاتسمى قماراً عند العرف ، فان مقتضى القاعدة حلية كلها مع السبق وبدونه .

نعم ما كان يعد في العرف قماراً، أولم يكن عقلياً لم يصح مثل ان يتسابقا في ان أيهما يشرب الماء أكثر أو يدخن أكثر أو يأكل الطعام أكثر أو أيهما يقدر على تعذيب المساجين أكثر بالنسبة الى المعذب للمساجين ، مع وضوح ان مطلق التعذيب محرم ، سواء بالنسبة الى الكافر أو المسلم ، وسواء بالنسبة الى تعذيب من سجن بالحق أو بالباطل كما ذكرنا ذلك في [كتاب الحدود] وغيره فان هذين النوعين ليسا داخلين في المسابقة ، فاحدهما محرم وهو الثاني في نفسه ، وأحدهما وان كان محللا في نفسه ، لكن المسابقة فيه غير صحيحة لعدم العقلائية وهو من يشرب الماء أكثر أو يدخن أكثر اذا لم يوجب الضور أما اذا أوجب الضرر ، فان نفس ذلك حرام .

---

(١) يوسف : آية / ١٢ .

نعم اللعب الذي يوجب الضرر المتزايد الذي منع عنه الشارع ، مثل المصارعة أو الملاكمة الموجبة لفقاء العين أو صلم الاذن أو القتل أو ما أشبه كما يتعارف في هذا الزمان حيث انه محرم في نفسه لايجاده الضرر ونحوه، محرم المسابقة فيه أيضاً ، وذلك خارج عن محل البحث .

أما المسابقة المحللة في نفسها لكن الغرض منها الحرام، مثل ان السراق يتسابقون في العدو حتى يتعلموا الفرار اذا أرادوا السرقة وأراد صاحب المال أو البوليس القبض عليهم ، فان قلنا بأن مقدمة الحرام محرمة كان ذلك حراماً والالم يكن حراماً ، وانما يكون فيه قبح فاعلي لافعلي كما ذكروا في نية الحرام في باب التجري ، ثم في المسابقة المحللة انما تكون محللة اذا لم يكن هنالك قطع بالضرر أو خوف الضرر خوفاً عقلائياً فيما اذا كان الضرر مما يحرم على الانسان تحمله ، أو كان ضرراً على الطرف والاحرمت المسابقة لما قرر في مبحث الضرر من ان احتماله احتمالا عقلائياً أيضاً يجب اجتنابه كما ذكروا ذلك في مبحث لاضرر وكذلك في باب الطهارة والصلاة والصوم بالمناسبة وقد نقحنا البحث في ذلك في هذه الكتب .

(مسألة ـ ١ ـ) قال في الشرائع : وفائدتهما (أي السبق والرماية) بعث العزم على الاستعداد للقتال والهداية لممارسة النضال .

وأضاف في الجواهر : أي في حرب الكافرين ، ولايخفى ان ما ذكره من حرب الكافرين من باب المصداق، لان الحرب لاتختص بالكافرين، بل هنالك حرب البغاة أيضاً ،كما ان الفائدة المذكورة من باب الحكمة لامن باب العلة ، فلو لم يكن قصد الاطراف أو الطرفين من السبق أو الرماية ذلك أما لانتفاء الموضوع أو ما أشبه ذلك كان الاستحباب هو المحكم .

نعم قد تقدم انه اذا سابق أو رامي بقصد حرام كان ذلك داخلا فيما تكون النية محرمة والعمل بنفسه محللا ، ويكون من باب مقدمة الحرام أو من باب التجرى مثلا ، وحيث ان الاستحباب ثابت في المسابقة والمرامات فالظاهر ان الاستحباب أيضاً ثابت في ان الانسان يعمل وحده ذلك كأن يعدو عدواً كثيراً أو ان يطارد الخيل أو يرمى أو ما أشبه ذلك ، ولافرق في الاستحباب بين ان يكون تحتهما نوعان من الحيوان كالفرس والحمار أو الفرس والابل أو نوع واحد كالفرسين .

ومنه يعلم حال المسابقة بين البر والبحر والهواء في قطار أو سفينة أو سيارة أو طائرة ، بل حال المسابقة بين راكب وراجل وراجلين وراكبين وفرس مع راكب وفرس بلاراكب أو كلاهما بلاراكب أو كلاهما مع راكب أو ما أشبه ذلك من سائر الصور ، وقد ورد عمل الانسان وحده في بعض الروايات :

فقد كتب ابن زادان فروخ الى أبي جعفر الثاني عليه الصلاة والسلام ، يسأله عن الرجل يركض في الصيد لايريد بذلك طلب الصيد ، وانما يريد

بذلك التصحح؟ قال: لابأس بذلك الا للهو.(١)

وكيف كان، فيدل على أصل المسابقة الكتاب والسنة والاجماع والعقل، بل والضرورة والسيرة وقد تقدم بعض آيات الكتاب الحكيم، كما ان هناك روايات متواترة بذلك:

فقد روى الكليني، عن غياث بن ابراهيم، عن أبي‌عبدالله عليه السلام، عن أبيه، عن علي بن الحسين عليهما السلام: ان رسول الله صلى الله عليه وآله أجرى الخيل وجعل سبقها أواقي من فضة.(٢)

وعن طلحة بن زيد، عن أبي‌عبدالله عليه السلام قال: أغار المشركون على سرح المدينة، فنادى فيها مناد: ياسوء صباحاه، فسمعها رسول الله صلى الله عليه وآله في الجبل، فركب فرسه في طلب العدو وكان أول أصحابه، ثم لحقه أبو قتادة على فرس له، وكان تحت رسول الله صلى الله عليه وآله سرج دفتاه ليف ليس فيه أشر ولا بطر فطلبوا العدو فلم‌يلقوا أحداً، وتتابعت الخيل، فقال أبوقتادة: يارسول الله ان العدو قد انصرف فان رأيت أن نستبق؟ فقال: نعم فاستبقوا، فغلب رسول الله صلى الله عليه وآله سابقاً عليهم، ثم أقبل عليهم فقال: أنا ابن العواتك من قريش انه لهو الجواد البحر يعنى فرسه.(٣)

أقول: كان الرسول صلى الله عليه وآله أراد تطييب خاطرهم بأنه انما تقدم عليهم لامرين:

---

(١) الوسائل: ج ١٣ ص ٣٥٠ الباب ٣ من أبواب السبق والرماية ح ٦.
(٢) الوسائل: ج ١٣ ص ٣٥٠ الباب ٤ من أبواب السبق والرماية ح ٢.
(٣) الوسائل: ج ١٣ ص ٣٤٦ الباب ١ من أبواب السبق والرماية ح ١.

الاول : انه ابن العواتك من النساء المعروفات بالشجاعة والشهامة في قريش (١) .

والثاني : ان جواده كالبحر، وهذا النحو من تطييب الخاطر يتعارف عند الكبار بأن يأخذوا من رضى الصغار فيما اذا عملوا عملا يعجز الصغار عنه (٢) .

وفي رواية طلحة بن زيد، عن أبي عبدالله عليه السلام : ان رسول الله صلى الله عليه وآله أجرى الخيل التي اضمرت من الحصى الى مسجد بني زريق (٣) .

أقول: هما موضعان في المدينة .

وعن عبدالله بن المغيرة، رفعه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله في حديث: كل لهو المؤمن باطل الا في ثلاث: في تأديبه الفرس، ورميه عن قوسه، وملاعبته امرأته، فانهن حق (٤) .

وقد روي الصدوق، عن الصادق عليه الصلاة والسلام: ان الملائكة لتنفر عند الرهان وتلعن صاحبه ماخلا الحافر والخف والريش والنصل، وقدسابق

---

(١) العواتك جمع عاتكة، واصل عاتكة المتضخمة بالطيب، والعواتك ثلاث نسوة كن من امهات النبى صلى الله عليه وآله وسلم :

عاتكة بنت هلال، ام عبد مناف بن قصي .

وعاتكة بنت مرة بن هاشم ام عبدالله .

وعاتكة بنت الاوقص، ام وهب أبي آمنة ام النبى صلى الله عليه وآله وسلم، وبعضهم ذكروا الى سبع عواتك . (منه دام ظله) .

(٢) الوسائل : ج ١٣ ص ٣٤٦ الباب ١ من أبواب السبق والرماية ح ١ .

(٣) الوسائل : ج ١٣ ص ٣٤٦ الباب ١ من أبواب السبق والرماية ح ٣ .

(٤) الوسائل : ج ١٣ ص ٣٤٧ الباب ١ من أبواب السبق والرماية ح ٥ .

رسول الله ﷺ اسامة بن زيد، وأجرى الخيل[١].

وفي رواية طلحة بن زيد، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : الرمي سهم من سهام الاسلام[٢].

وفي رواية عبدالله بن المغيرة رفعه قال: قال رسول الله ﷺ في قول الله عزوجل: ﴿وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل﴾[٣] قال الرمي[٤].

وعن حفص بن البختري ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، انـه كان يحضر الرمي والرهان[٥].

وعن عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سمعتـه يقول: لا سبق الا في خف أوحافر أونصل، يعنى النضال[٦].

وعن حسين بن علوان، عن جعفر، عن أبيه عليه السلام قال: قال رسول الله ﷺ: لا سبق الا في حافر أونصل أو خف[٧].

وعن علي بن شجرة، عن عمه بشير النبال، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قدم أعرابي على النبي ﷺ فقال يارسول الله تسابقني بناقتك هذه ؟ قال: فسابقه ، فسبقـه الاعرابي ، فقال النبي ﷺ : انكم رفعتموهـا فأحب الله أن يضعها[٨] ـ الحديث .

---

(١) الوسائل : ج ١٣ ص ٣٤٧ الباب ١ من أبواب السبق والرماية ح ٦ .
(٢) الوسائل : ج ١٣ ص ٣٤٨ الباب ٢ من أبواب السبق والرماية ح ٢ .
(٣) الأنفال : الآية : ٦٠ والحديث في تفسير العياشي : ج ٢ ص ٦٦ ح ٧٤ .
(٤) الوسائل : ج ١٣ ص ٣٤٨ الباب ٢ من أبواب السبق والرماية ح ٣ .
(٥) الوسائل : ج ١٣ ص ٣٤٨ الباب ٢ من أبواب السبق والرماية ح ٣ .
(٦) الوسائل : ج ١٣ ص ٣٤٩ الباب ٣ من أبواب السبق والرماية ح ٢ .
(٧) الوسائل : ج ١٣ ص ٣٤٩ الباب ٣ من أبواب السبق والرماية ح ٤ .
(٨) الوسائل : ج ١٣ ص ٣٤٩ الباب ٣ من أبواب السبق والرماية ح ٥ .

وفي رواية الجعفريات، بسنده الى الائمة، عن علي عليهم الصلاة والسلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: كل لهو باطل الا ما كان من ثلاثة: رميك من قوسك وتأديبك فرسك، وملاعبتك أهلك، فانه من السنة [(١)].

وعن دعائم الاسلام، عنه صلى الله عليه وآله، انه صلى الله عليه وآله رخص في السبق بين الخيل وسابق بينها [(٢)].

وفي حديث الجعفريات، قال رسول الله صلى الله عليه وآله: علموا أبنائكم الرمي والسباحة [(٣)].

وفي رواية ابن أبي جمهور في غوالي اللئالى، عن رسول الله صلى الله عليه وآله، انه مرّ بقوم من الانصار يترامون، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: انا في الحزب الذي فيه ابن الادرع، فأمسك الحزب الاخر وقالوا لن يغلب حزب فيه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، قال: ارموا فاني أرمي معكم، فرمى كل واحد رشقاً فلم يسبق بعضهم بعضاً، فلم يزالوا يترامون وأولادهم وأولاد أولادهم لايسبق بعضهم بعضاً [(٤)].

وفي درر اللئالي في حديث: انه صلى الله عليه وآله مرّ بقوم من الانصار يترامون وانه رمى مع كل فرقة منهما رشقا فلم يسبق أحدي الفرقتين الاخرى وبقى ذلك فيهم وفي أولادهم يترامون فلايسبق أحد منهم صاحبه [(٥)].

وعن زيد في أصله، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سمعته يقول: اياكم ومجالسة

---

(١) المستدرك : ج ٢ ص ٥١٦ الباب ١ من أبواب السبق والرماية ح ١ .
(٢) المستدرك : ج ٢ ص ٥١٦ الباب ٣ من أبواب السبق والرماية ح ٣ .
(٣) المستدرك : ج ٢ ص ٥١٦ الباب ٢ من أبواب السبق والرماية ح ١ .
(٤) المستدرك : ج ٢ ص ٥١٦ الباب ٢ من أبواب السبق والرماية ح ٣ .
(٥) المستدرك : ج ٢ ص ٥١٦ الباب ٢ من أبواب السبق والرماية ح ٤ .

اللعان، فان الملائكة لتنفر عند اللعان وكذلك تنفر عند الرهان واياكم والرهان الا رهان الخف والحافر والريش فانه تحضره الملائكة.[١]

وعن الدعائم، عن علي عليه السلام، عن رسول الله صلى الله عليه وآله، انه رخص في السبق بين الخيل وسابق بينها وجعل في ذلك أواقي من فضة وقال: لا سبق الا في ثلاث: في خف أو حافر أو نصل، يعني بالحافر الخيل، والخف الابل، والنصل نصل السهم، يعني رمي النبل.[٢]

وفي رواية سعيد بن المسيب قال: كان لرسول الله صلى الله عليه وآله ناقة يقال لها: العضباء اذا تسابقتا سبقت، فجاء أعرابي على بكرة فسابقها فاغتم المسلمون فقيل: يارسول الله سبقت العضباء، فقال صلى الله عليه وآله: حقاً على الله أن لايرفع شيئاً في الارض الا وضعه.[٣]

وفي رواية أخرى: لايرفع شيئاً في الناس الا وضعه.[٤]

وعن أبي لبيد قال: سأل ابن مالك هل كنتم تتراهنون على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم؟ فقال: نعم راهن رسول الله صلى الله عليه وآله على فرس له فسبق فسر بذلك وأعجبه.[٥]

وعن ابن شهرآشوب في المناقب في ذكر ابل رسول الله صلى الله عليه وآله العضباء كانت لاتسبق.[٦]

---

(١) المتسدرك: ج ٢ ص ٥١٦ الباب ٢ من أبواب السبق والرماية ح ١.
(٢) المستدرك: ح ٢ ص ٥١٦ الباب ٣ من أبواب السبق والرماية ح.
(٣) المستدرك: ج ٢ ص ٥١٦ الباب ٣ من أبواب السبق والرماية ح ٤.
(٤) هذه في ذيل رواية سابقة الذكر ج ٢ ص ٥١٧.
(٥) المستدرك: ج ٢ ص ٥١٧ الباب ٣ من أبواب السبق والرماية ح ٦.
(٦) المستدرك: ج ٢ ص ٥١٧ الباب ٣ من أبواب السبق والرماية ح ٦.

وعن درر اللئالي، عن رسول الله ﷺ ، انه قال : لا سبق الاّ في نصل أو خف أوحافر[١] (وروي سبق بسكون الباء وفتحها) الى غيرذلك من الروايات.

كما ان في رواية الامام الباقر عليه السلام انه رامى[٢]، فقد روي المستدرك مسنداً الى الامام الصادق عليه السلام ، انه ذكر دخوله مع أبيه عليه السلام على هشام في الشام (الى أن قال :) فدخلنا واذا قد قعد على سرير الملك وجنده وخاصته وقوف على أرجلهم سماطان متسلحان ، وقد نصب الغرض حذاه واشياخ قومه يرمون فلما دخلنا وأبي أمامي وانا خلفه ، فنادى أبي وقال : يامحمد ارم مع اشياخ قومك الغرض ؟ فقال له : اني قد كبرت عن الرمي ، فهل رأيت ان تعفيني ؟ فقال : وحق من أعزنا بدينه ونبيه محمد صلى الله عليه وآله وسلم لا اعفيك .

ثم اومىء الى شيخ من بني امية ان أعطه قوسك، فتناول أبي عند ذلك قوس الشيخ ، ثم تناول منه سهماً فوضعه في كبد القوس ، ثم انتزع ورمى وسط الغرض فنصب فيه ، ثم رمى فيه الثانية فشق فواق سهمه الى نصله ، ثم تابع الرمي حتى شق تسعة اسهم بعضاً في جوف بعض ، وهشام يضطرب في مجلسه فلم يتمالك الى ان قال : أجدت ياأبا جعفر وأنت أرمي العرب والعجم هلا زعمت انك كبرت عن الرمي ، ثم أدركته الندامة على ما قال .

وكان هشام لم يكن أحل قتل أبي ولا يعده في خلافته فهم به ، واطرق الى الارض اطراقة تروى فيه وأنا وأبي واقف حذاه مواجمين له ، فلما طال وقوفنا غضب أبي فهم به ، وكان أبي عليه السلام اذا غضب نظر الى السماء نظر غضبان يرى

---

(١) المستدرك : ج ٢ ص ٥١٧ الباب ٣ من أبواب السبق والرماية ح ٧ .
(٢) المستدرك : ج ٢ ص ٥١٦ الباب ٢ من أبواب السبق والرماية ح ٢ .

الناظر الغضب في وجهه .

ولما نظر هشام الى ذلك من أبي قال له : الي يامحمد ، فصعد أبي الى السرير وانا اتبعه ، فلما دنى من هشام قام اليه واعتنقه واقعده عن يمينه ، ثم اعتنقني واقعدني عن يمين أبي ، ثم أقبل على أبي بوجهه فقال له : يا محمد لايزال العرب والعجم يسودها قريش ما دام مثلك فيهم ، لله درك من علمك هذا الرمي ، وفي كم تعلمته ؟! فقال : قد علمت ان أهل المدينة يتعاطونه فتعاطيته أيام حداثتي ثم تركته ، فلما أردت مني ذلك عدت اليه ، فقال له : ما رأيت مثل هذا الرمي قط مذ عقلت ، وماظننت ان في الارض أحداً يرمي مثل هذا الرمي ايرمي جعفر مثل رميك ؟ فقال : انا نحن نتوارث الكمال والتمام الذين انزلهما الله على نبيه صلى الله عليه وآله وسلم[(١)].

أما الاجماع والعقل والضرورة والسيرة فكلها لا مناقشة فيها في الجملة .

ثم ان اللازم في الافراس ، بل وغيرها معرفة السابق ، ولا يلزم أن يكون سابقاً بجميع جسده أو باذنه أو ما أشبه ، بل اللازم حسب الموازين المقررة عندهم في الاشتراط ، فقد يشترطون التقديم بكل بدن الفرس أو بعنقه أو باذنه أو بغير ذلك ، فانه لا دليل خاص في لزوم السبق بأحد الامور المذكورة .

نعم اذا كان هناك متعارف وأجريا العقد مطلقاً انصرف الى ذلك المتعارف كما انه يمكن أن تكون المسابقة بين اثنين وثلاث وأربع وخمس وعشر وحتى الى المائة والالف ، كما يمكن ذلك في المسابقة بالدراجات وما أشبه في هذا العصر .

---

(١) المستدرك : ج ٢ ص ٥١٦ الباب ٢ من أبواب السبق والرماية ح ٢ .

أما بالنسبة الى المسلمين ، فقد كان المتعارف عندهم المسابقة الـى اثني عشر فرساً ، وقد ذكره المسالك بقوله : (فائدة) الاحتياج الى السابق ظاهرة، لان العوض في الاغلب يبذل له وحده ، وقد يشترك مع غيره بأن يجعل للسابق شيئاً ، وللمصلي شيئاً آخر دونه ، وهكذا فيحتاج الى معرفة أسماء المتسابقين اذا ترتبوا في الحلبة .

وقد جرت العادة بتسمية عشرة من خيل الحلبة وهـي المجتمعة للسباق ، وليس لما بعد العاشر منها سهم الا الذي يجيء آخر الخيل كلها ، فيقال له : (الفسكل) بكسر الفاء والكاف أو بضمهما (فأول) العشرة المجلى وهو السابق سمى بذلك، لانه جلى عن نفسه أي أظهرها أو جلىعن صاحبه وأظهر فروسية أو جلى همته ، حيث سبق (والثاني) هو المصلى لما ذكره المصنف من انه يحاذى رأسه صلوى السابق وهما العظمان النـّاتيان عن يمين الذنب وشمالـه والتالي للمصلي هو (الثالث) ويليه (البارع) لانه برع المتأخر عنه أي فاقه و المرتاح هو (الخامس) سمى به ، لان الارتياح النشاط فكأنه نشط فلحـق بالسوابق ، و (السادس) الحظى لانه حظيعند صاحبه حين لحق بالسوابق ، أي صار ذا حظوة عنده ، أي نصيب في مال الرهان ، و (السابع) العاطف لانه عطف على السوابق، أي مال اليهاأوكر عليها فلحقها، و (الثامن) المؤمل لانه يأمل اللحوق بالسوابق ، و (التاسع) اللطيم وزان فعيل بمعنى مفعول ، لانه يلتطم اذا أراد الدخول الى الحجرةالجامعة للسوابق، والعاشر (السكيت) مصغراً مخففاً ويجوز تشديده سمى به لسكوت ربهاذا قيل لمن هذا أولانقطاع العدو عنده، وقيل: ان السكيت هو الفسكل وهو آخر فرس يجيء فيالرهان ـ انتهى .

وقد جمع الاثنى عشر أبونصر الفراهي في كتابه ا'صاب قال :

ده اسبند درتاختن هر يكي را
بترتيب نامي است روشن نه مشكل
مجلى مصلى مسلى وتالى
چه مرتاح وعاطف حظى ومؤمل
لطيم وسكيت ، أرب حاجت ، عرق خى (١)
فؤاد است وقلب وجنان وحشادل
بدين ده دوئى ديگر الحاق ميكن
يكى هست قاشور وديگر چه فسكل

وكأنه انما جاء (بالحاجت) (والارب) و (الفؤاد) وماأشبه تتميماً للشعر ، ولان هؤلاء المتسابقون عندهم حاجة وعندهم عرق فى وقت المسابقة وفارسي العرق (خى) والقلب وماأشبه انما ذكرها ، لان المتسابقين يرتجف افئدتهم للتقدم والتأخر .

ثم ان ما ذكره المسالك تبعاً لغيره وتبعه غيره من ان العوض للاول أو لكلهم على الاشتراك أو ماأشبه، مقتضى القاعدة انه حسب الشرط، فاذا قال : مثلا: للاول دينار، وللثاني نصف دينار، وللثالث ربع دينار وهكذا كان كذلك كما انه اذا قال:مثلا: للاول والثاني كذا، وللثالث والرابع كذا وهكذا وقد يأتي لذلك تفصيل فيمانذكره انشاء الله تعالى .

ومثل ذلك ماذاكان اثنين أوثلاثة أوأربعة أو ماأشبه وهم فى درجة واحدة

(١) بضم الخاء وسكون الياء. (منه دام ظله) .

فانه يقسم السبق بين أولئك .

والظاهر انـه يصح جعل السبق لاول المتأخرين بالرجوع الى خلفهم ، سواء فى العدو أو في الفرس أو في السيارة أو في الدراجة أو غيرها، لانه قد يحتاج الانسان الى الهروب والفرار فيمايجوز له الهروب والفرار ،كماذكر فى [كتاب الجهاد] فيجعل السبق للذي يتمكن من الهروب على عقبـه أكثر فأكثر ، وكذلك بالنسبـة الى الهروب يميناً أويساراً أو أمامـاً أو خلفاً أو فى الطائرة مثلا فوقاً أو تحتاً فى ايـة جهة من الجهات الست فى جهـة واحدة وأكثر ، فان كل ذلك يصح جعل السبق له ، سواء جعل لاكثـر من واحد أو لواحد .

ثم انه قـد تقدم ان الافضل هو التقيـد بالاسامي المذكورة فى الكتب الفقهية تبعاً للروايات أوالعرف العام فى ذلك الزمان، لكن ذلك ليس بلازم ، ولذا قال فى الجواهر : انه لا مدخلية لهذه الاسماء فى شيء من أحكام الباب ضرورة بناء أحكامها على مسمياتها لا على أسمائها، وهو يتبع عرف المتراهنين أو مايتفقون عليه فى بيان ذلك ، فقد يعبرون عن المجلـي والمصلي وغيرهما بغير أسمائها كماهو واضح ، ولايخفى انه ليس فى الروايات من هذا التفصيل شيء الا انه يظهر انه أحياناً كان المتسابقان أكثر من اثنين .

ففي رواية طلحة بن زيد ، عن أبي عبدالله ، عن أبيه عليهما السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أجرى الخيل التي اضمرت من الحصى الى مسجد بني زريق وسبقها من ثلاث نخلات، فأعطى السابق عذقاً وأعطى المصلي عذقاً وأعطى الثالث عذقاً(١).

---

(١) الوسائل : ج ١٣ ص ٣٤٦ الباب ١ من أبواب السبق والرماية ح ٣ .

وعن الحسين بن علوان، عن جعفر، عن أبيه: ان رسول الله ﷺ سابق بين الخيل وأعطى السوابق من عنده والسوابق جمع سابقة.[(١)]

ثم انه قد تقدم صحة المسابقة على أكثر من عشرة أفراس أو عشرين أو ثلاثين، وكذلك بالنسبة الى غير الفرس من وسائل الركوب الحديثة وغيرها، وتجوز المسابقة على الثيران وعلى الحيوانات الاخر القابلة للمسابقة، فاذا كانت أكثر من عشرة أو اثنى عشر يصح جعل أسامي خاصة جديدة لها بالمناسبة، كما يصح جعل أسامي الاعداد لها مثلا: الثالث عشر والرابع عشر والخامس عشر والسادس عشر وهكذا، لان الاسم لا مشاحة فيه.

ثم ان السبق بسكون الباء مصدر في الاصل، ثم نقل الى المعاملة الخاصة بالنسبة الى المسابقة، أما السبق بتحريك الباء فهو العوض في هذه المعاملة ويسمى بالخطر (بالخاء والطاء المهملتين المفتوحتين) لان مايحصله أحدهما له خطر ومالية والخطر يستعمل للمالية كما يستعمل فيما واحده الاخطار كالحرق والغرق وماأشبه ويسمى (العوض) أيضاً بفتحتين و (الرهن) ومنه أخذ الرهان بهذه المعاملة.

ثم ان المحلل هو الذي يدخل بين المتراهنين اثنين كانا أو أكثر، سواء كان المحلل واحداً أو أكثر، ويصح أن يكون المحلل على أحد الجانبين لعدم الخصوصية كما انه لاخصوصية لما ذكره جمع، ومنهم الجواهر بأنه لايبذل معهما عوضاً، بل يجري فرسه بينهما أوفي أحد الجانبين على وجه يتناوله العقد على انه ان سبق بنفسه، أو مع غيره أخذ العوض، أو بعضه على حسب الشرط

---

(١) الوسائل: ج ١٣ ص ٣٥١ الباب ١ من أبواب السبق والرماية ح ٣.

وان لم يسبق لم يغرم شيئاً ، فان كل ذلك من امور تقع تحت الشرط، فيصح شرط بعضها أو شرط كلها أو شرط ماعداها، كمايصح أن يكون المحلل هو من يمشي فوقهم في الطائرة أو تحتهم في الغواصة ، فيما اذا كانت المسابقة بالسفن ، الى غيرذلك من الوجوه الممكنة والتي حيث لم يمنع عنها الشرع كان مقتضى القاعدة شمول عقد المسابقة لهاجميعها، بل يجوز أن يكون المحلل عقلا آلياً، سواءكان في فوق أو في تحت الشارع مثلا ، أو في الوسط أو في أحد الجانبين و (الغاية) يطلق على مدى السباق، سواءكان للسباق غايات متعددة أو كانت الغاية واحدة ، اذ لافرق ، وقد تكون الغاية فوقاً في مثل الطائرة أو تحتاً في مثل الغواصة، أو عن يمين أو عن يسار أو أمام أو خلف كماتقدم .

وقد تكون الغاية في مسيرة دائرية مثلا السيارة أو نحوها تدور في مدار خاص دورات تنتهي الى مائة أوأكثر أوأقل .

و (المناضلة) عبارةعن المسابقةبالمرامات كما فيالشرائع، وعن الصحاح ناضله، أي راماه يقال: ناضلت فلاناً فنضلته اذا غلبته، وانتضل القوم وتناضلوا أي رموا للسبق .

وعن التذكرة : السباق اسم يشتمل على المسابقة بالخيل حقيقة وعلى المسابقة والرمي مجازاً، ولكلواحد منهما اسم خاص فيختص الخيل بالرهان ويختص الرمي بالنضال، وفي المسالك اطلاق المناضلة على مايشتمل المسابقة ليس بمعروف لغة ولا عرفاً ، ولعل المصنف ومن تبعه في ذلك تجوزوا في الاطلاق ، وبعض الفقهاء عنون الكتاب بالمسابقة والمناضلة وهو الموافق لما سمعته من أهل اللغة ـ انتهى .

والجواهر بعد ان نقل ماتقدم عمن سمعت قال: يمكن أن يريد المصنف

ان المناضلة المسابقة في الرمي، ويكون قوله والمرامات تفسيراً، واطلاق السبق على الرمي هو الموافق لقوله عليه السلام: لا سبق الى آخره[(١)] على أن يكون المراد منه الغلبة في السبق المعنوي، والأمر سهل.

أقول: بعد انه لا مشاحة في الاصطلاح، كما انه لابأس بالمجاز وفي زماننا يطلق كل من المناضلة والمسابقة على السباق بأي شيء كان، ويقال للمجاهد لحق أو باطل مناضل كما يقال لهما أيضاً المجاهد، وفي الزيارة: (وجاهدت).

وكيف كان، فقد قال في الشرائع: ويقال سبق (بتشديد الباء) اذا أخرج السبق، واذا احرز أيضاً، سواء يعني أخذه أو لم يأخذه، فسبق بمعنى انه صار له العوض، سواء أحرزه أو لم يحرزه، وكذلك يقال: أحرز أيضاً لمن استحقه سواء أخذه أو لم يأخذه، (والرشق) بكسر الراء عدد الرمي، فاذا خص بعدد خاص كان كل عدد من ذلك القبيل رشقاً مثلا بنيا على رمي عشرة عشرة، فان العشرة تسمى بالرشق.

أمّا اذا لم يتفقا على عدد، فالمراد بالرشق رمي الكل، وأمّا (الرشق) بالفتح فهو مطلق الرمي يقال: رشقه يرشقه رشقاً اذا رماه بالسهم.

وكذلك يصطلح الرشق، أمّا مجازاً أو اصطلاحاً جديداً في الاتهام، فيقال: رشقه بكلام سيء لانه مأخوذ من الرمي، فالرمي مادي وهذا معنوي.

قال في الشرائع: ويوصف السهم بالحابي والخاصر والخازق والخاسق والمارق (فالحابي) مازلج عن الارض، ثم أصاب الغرض، و (الخاصر) ماأصاب أحد جانبيه، و (الخازق) ماخدشه، و (الخاسق) مافتحه وثبت فيه،

---

(١) الوسائل: ج ١٣ ص ٣٤٩ الباب ٢ من أبواب السبق والرماية ح ٤.

و (المارق) الذي يخرج من الغرض نافذاً، و (الخارم) الذي يخرم حاشيته ، ويقال: (المزدلف) للذي يضرب الارض ثم يثب الى الغرض .

قال في المسالك : ذكر المصنف من أوصاف السهم عند الاصابة ستة أوصاف وأردفها بسابع، وفي التذكرة ذكر له أحدعشر اسماً، وفي التحرير ستةعشر، وفي كتاب فقه اللغة تسعةعشر اسماً ، والغرض من ذلك اعتبار صفة الاصابة فى عقد الرماية ، فلايستحق العوض بتخطي المشروط الا أن يصيب ما هوأبلغ منه ـ انتهى .

وحيث ان المهم كيفية العقد فلاوجه للحصر، فيما ذكر من العدد،كما ان قوله : فلايستحق العوض بتخطى المشروط انما هو فيما اذا كان الشرط عدم استحقاق العوض ، والا فربما يجعل العوض على كلتا الحالتين أكثر وأقل أو على مختلف الحالات، كما ان قوله : (الا أن يصيب ماهوأبلغ منه) أيضاً ليس على اطلاقه ، لان ذلك فيما اذا لم يكن الشرط أن لايصيب الابلغ والا فلاوجه لاخذ السبق اذا أصاب الابلغ اذاكان الشرط دون الابلغ ، فانه أحياناً يتعلق غرضهما بخصوصية ما، فلاوجه للتعدي عن ذلك الغرض الذي اشترط عليه .

ثم لايخفىان الصور المتصورة في الشرط كثيرة، مثل أن يشترطا وصول السهم الى فوق الهدف أو تحته أو يمينه أو يساره أو سقوطه أمامه أو خلفه ، واذا كان الشرط أحد الحواشي، فقد يكون الشرطبملامسة الهدف، وقديكون الشرط بدون الملامسة ،كما ان الحاشية أيضاً فيها مواضع ، واذا كان الشرط الوصول الى نفس الغرض فقد يكون مطلقاً ، وقد يكون في بقعة خاصة منه ، وكذلك قد يكون مع اطلاق الدخول في الهدفأو المروق أو الثبت فيه، ثم

يأتي الكلام في السهم الثاني بكل الاقسام المتقدمة مع اضافة دخوله في السهم الاول ، وكذلك في السهم الثالث والرابع ، والى غير ذلك كما تقدم الالماع اليه في حديث الامام الباقر عليه الصلاة والسلام في مجلس هشام .

كما ان الشرط قد يكون غير ذلك مثل وقوع السهم على الارض ثم الهدف أو بالعكس أو كان هناك هدفان أو أكثر ، الى غير ذلك من صور الاشتراط .

كما انه قد يكون الشرط الاختلاف بين السهام فسهم فوق الهدف، وسهم تحته ، وسهم عن يمينه ، وسهم عن شماله ، الى غير ذلك من الصور الكثيرة جداً، وكأن الفقهاء ذكروا ماذكروا من باب الغلبة، والا فلا حصر فيما ذكروه كما عرفت .

قال في الشرائع : والغرض مايقصد اصابته وهو الرقعة والهدف مايجعل فيه الغرض من تراب أوغيره .

وفي المسالك: الغرض من بيان الغرض والهدف ان كلامنهما محل الاصابة وقد يكون شرط المتراميين اصابة كل منهما فانهم يرتبون تراباً أوحائطاً ينصب فيه الغرض فيسمون التراب والحائط هدفاً، وما ينصبون فيه من جلد أوقرطاس يسمونه الغرض، وبعضهم يسمى المنصوب في الهدف قرطاساً، سواء كان كاغذاً أم غيره ، وقد يختص الغرض بالتعلق في الهواء والقرطاس بغيره ، وقد يجعل في الغرض نقش كالهلال يقال له: الدائرة ، وفي وسطها شيء آخر يقال له : الخاتم ، وشرط الاصابة وغرضها يتعلق بكل واحدة من هذه العلامات ، فان الاصابة في الهدف أوسع ، وفي الغرض أوسط ، وفي الدائرة أضيق ، وفي الخاتم أدق، وهذه المذكورات اصطلاح الرماة وتعبير الفقهاء، وفي الصحاح الغرض الهدف الذي يرمى فيه ـ انتهى .

ولايخفى ان الاصطلاح لا مشاحة فيه ، وانّما المهم شرط المتعاقدين أو المتعاقدين .

ثم انه قد يكون الغرض والهدف أكثر من اثنين، كما انه قد يكون الشرط اصابة أحدهما أو كليهما أو اذا أصاب كذا فله كذا ، واذا أصاب غيره فله شيء آخر ، كما انهم قد ينصبون الهدف والغرض ، وقد يكون شيئاً غير منصوب كسمكة في الماء، أو طير في الهواء ، أو وحش في الفلاة، أو كافر في ساحة الحرب، الى غير ذلك، فالمهم أن يكون هناك هدف، كما انه لايشترط الهدف اطلاقاً ، بل يمكن المسافة ، مثلا: أن يرمي بمقدار غلوة سهمين أو ثلاثة أسهم أو نصف سهم أو ماأشبه ذلك ، لانّ المعيار في المرامات ونحوها تحصيل الخبرة والقدرة وبعد ذلك ليس المهم الكيفية والخصوصية كما هو واضح .

ثم قال الشرائع : و (المبادرة) هى ان يتبادر أحدهما الى الاصابة مع التساوي في الرشق ، و(المحاطة) هي اسقاط ما تساويا من الاصابة .

وقال في المسالك: المرامات قسمان: مبادرة ومحاطة، والمراد من الاول ان يتفقا على رمي عدد معين كعشرين سهماً مثلا ، فمن بدر الى اصابة عدد معين منها كخمسة فهو ناضل لمن لم يصبه ، أو أصاب ما دونها ، والمراد من المحاطة بتشديد الطاء ان يقابل اصاباتهما من العدد المشترطة، ويطرح المشترك من الاصابات ، فمن زاد فيها بعدد معين كخمسة مثلا فناضل الاخر فيستحق المال المشروط في العقد .

ثم ذكر المسالك : ان تعريف الشرائع غير سديد لدخول كل منهما في تعريف الاخر) والظاهر ان الاقسام أكثر مماذكروا، فانه قد يكون مع الاطلاق وقد يكون مع شرط مبادرة أحدهما ، فمع الاطلاق قد يتساويان ، وقد يكون

أحدهما أكثر ، مثلا : قد يرمي كل واحد عشرين فيصيب كل واحد خمسة ، أو يصيب أحدهما ستة ، ويصيب الاخر خمسة ، أما في صورة شرط المبادرة فهو أيضاً على قسمين: لانهما أما يرميان معا ويكون أحدهما أكثر ، أو يكونان متساويين ، وقد يرميان متعاقبا ، ومع التعاقب فقد يكون أحدهما أكثر ، وقد يتساويان، ويكون الامر في كل ذلك حسب الشرط، ثم ان عدد الاصابة الاكثر أو المساوى قد يكون من عدد معين كعشرين مثلا، وقد لايكون من عدد معين وانما في زمان معين ، مثلا : انهما يتسابقان من الساعة الواحدة الى الثانية ، ويشترطان انه من كان اصابته أكثر فله السبق فيرمي أحدهما مثلا خمسين ، ويرمي الاخر عشرين ، فيكون اصابتهما متساوية ، أو اصابة أحدهما أكثر ، فالحصر فيما ذكروه اشارة الى اصول الاقسام فقط .

قال في الشرائع : ويقتصر في الجواز على النصل والخف والحافر وقوفاً على مورد الشرع، وأيد ذلك الجواهر بأن الاصل عدم ترتب آثار هذا العقد على ما سواها ، ففيما خالف الاصل يعتمد على العدم والاجماع على شرعيته في الجملة لايقتضى العموم ، كما ان كون الحكمة فيه الاستعداد للجهاد كذلك أيضاً ، بل ولا اوفوا بالعقود بعد ان ذكرنا غير مرة ان المراد منها العموم في أنواعها لا افراد كل نوع منها الذى يرجع في مشروعيته الى ما دل على مشروعية نوعه ان كان على جهة العموم، أو الاطلاق الشامل للفرد المشكوك فيه ، وليس في المقام ذلك ، بل ظاهر خبر الحصر ونفرة الملائكة عند الرهان ، ولعن صاحبه خلافه .

أقول : حيث تقدم الكلام في ذلك فلا داعي الى تكراره مع وضوح ان

الاستدلالات المذكورة غير خال عن التأمل، اذ لا أصل في المقام بعد الحكمة واطلاق أوفوا بالعقود ، والشرعية لهذا العمل في الجملة مما يفهم منه المناط، وكون اوفوا بالعقود المراد منها العموم في انواعها لا أفراد كل نوع منها ، غير ظاهر بل الظاهر الوفاء بكل عقد عقد الا ما خرج بالدليل، وقد تقدم وجه النظر في الاستدلال بالخبر في المنع .

ومنه يعرف وجه صحة ما ذكره المسالك أولا من الاطلاق والعموم وان اشكل فيه أخيراً قال : ويظهر من التعليل (أى تعليل الشرائع) حيث قال : وقوفاً على مورد الشرع ان هذا العقد مخالف للاصل فيقتصر في جوازه على مورد الشرع اذن فيه وهو الثلاثة، وانما كان مخالفاً للاصل لاشتماله على اللهو واللعب والقمار على بعض الوجوه ، فالأصل ان لا يصح منه الا ما ورد الشرع على جوازه بالاذن فيه وهو الثلاثة المذكورة ، ويمكن ان يقال : ان عموم الأمر بالوفاء بالعقود واجماع الامة على جوازه في الجملة كما نقله جماعة من الفقهاء ، ووجود الغاية الصحيحة ، بل هو أفضل الغايات وهو الاستعداد للجهاد والاستظهار في الجلاد لاعداء الدين وقطاع الطريق وغيرهم من المفسدين يقتضي جوازه مطلقاً ، ثم قال : لكن قوله ﷺ : لاسبق الا في نصل أو خف الخ[1] يقتضي النهي عما عدا الثلاثة ، فيبقى هي على أصل الجواز نظراً الى الادلة العامة ، والتعليل الاوسط أوسط ، وهذا أجود ، وأيضاً فان الغرض الاقصى منه لما كان هو الاستعداد للجهاد وهو منحصر غالباً في هذه الثلاثة اقتصر عليها والغي النادر ـ انتهى .

---

(١) الوسائل : ج ١٣ ص ٣٤٩ الباب ٢ من أبواب السبق والرماية ح ٤ .

وقدعرفت ما في كلا الاستدلالين المانعين عن عموم الوفاء للعقد، كماعرفت وجه النظر في المنع استناداً الى كونه لهواً أو قماراً ، فانه ليس بلهو ولالعب ولاقمار في موارد المسابقات التي تكون فائدتها الاستعداد للجهاد ونحوه، ولا مدخلية للنية على ما تقدم الا على بعض الوجوه الذى ذكرناه هنا ، فحال غير الثلاثة حال الثلاثة .

ومما تقدم يظهر وجه النظر في كلام الجواهر ، خلافاً للحدائق ، حيث ان الحدائق أضاف الطيور الى الثلاثة ، وأشكل الجواهر عليه قائلا : انه اطنب في الحدائق في اضافة الطيور الى الثلاثة ، مستدلا على ذلك بنصوص قاصرة الاستناد ولاجابر على ان خبر الحمام منها متحمل لارادة اللعب به بلا مسابقة ولارادة الخيل منه ، بل قيل : انه المتعارف في لسان أهل المدينة ، بل لعله أيضاً ظاهر أو محتمل الاستدلال عليه فى خبره للنبوى المتضمن لاجراء الخيل، بل ربما احتمل في النصوص الريش منها ارادة السهم بالريش ، وليس في عطفه على النصل في أحد الخبرين دلالة على التغاير بينهما بعد احتمال كونه من عطف المرادف الخاص على العام المؤيد باسقاط العطف وابدال النصل بالريش في الخبر الثاني المصرح فيه بحرمة الباقي، كل ذلك مضافاً الى الاجماع المحكي مستفيضاً على الحصر في الثلاثة ـ انتهى .

فقد عرفت ان مقتضى القاعدة العموم الشامل للطير أيضاً ، وذكره في خبر دون خبر ، لايدل على العدم ، كما انه في بعض الاخبار لم يذكر الثلاثة ، بل ذكر بعضها ، فان الجمع بين الاخبار تقتضي العموم ، وهذا يؤيد ما ذكرناه من الشمول لكل شيء لايعد قماراً .

وقد كان الحمام في الزمان السابق وخصوصاً (الزاجل) منه يرسل بالاخبار

بسببه من بلد الى بلد ، كما انه يتعارف في الحال الحاضر ارسال (الدلفين) في البحر لنقل الاخبار من مكان الى مكان .

وكذلك يتعارف المحاربة بسبب الكلب في الزمان الحاضر ، أو المحاربة بسبب (الزنابير) ونحو ذلك ، كما انهم أيضاً يربون قسماً من الكلاب والتي تسمى بكلاب الاجرام لكشف المجرمين ، فان كل ذلك معدود في عموم اوفوا بالعقود[1] ، والمناط في الثلاثة وغيرها على ما عرفت ، وهناك روايةضعيفة أيضاً في الحمام الطيار .

فقد روي الشهيد الثاني في شرح الدراية على ما في مستدرك الوسائل انه دخل غياث بن ابراهيم على المهدي بن المنصور ، وكان تعجبه الحمام الطيارة الواردة من الاماكن البعيدة ، فروى حديثاً عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال : لاسبق الا في خف أو حافر أو نصل أو جناح ، فأمر له بعشرة الاف درهم، فلما خرج قال المهدي : اشهد ان قفاه قفا كذاب على رسول الله صلى الله عليه وآله ، ما قال رسول الله صلى الله عليه وآله أو جناح ، ولكن هذا أراد أن يتقرب الينا[2] .

وفي خبر آخر : انه قيل له : لماذا اذاً أعطيته الجائزة ؟! قال : خفت انه ان خرج ولم أعطه الجائزة وأشكلت على كلامه يقول عند الناس : انه يكذب خبر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم[3] .

وفي خبر الجعفريات باسناده الى الائمة الى علي بن أبي طالب عليه السلام ، قال رسول الله صلى الله عليه وآله : الحمامات الطيارات حاشية المنافقين[4] .

---

(١) المائدة : آية / ١ .
(٢) المستدرك : ج ٢ ص ٥١٧ الباب ٤ من أبواب السبق والرماية ح ٤ .
(٣) المستدرك : ج ٢ ص ٥١٧ الباب ٤ من أبواب السبق والرماية ح ٤ .
(٤) المستدرك : ج ٢ ص ٥١٧ الباب ٤ من أبواب السبق والرماية ح ٥ .

وفي رواية عن علي عليه السلام : ان النبي صلى الله عليه وآله رأى رجلا يرسل طيراً فقال : شيطان يتبع شيطاناً [١].

لكن لعل الخبر الثاني كان ارساله للّعب ، لا لايصال الكتاب ، ويؤيد ذلك ان النبي صلى الله عليه وآله قال: شيطان يتبع شيطاناً [٢] ، يعني انه في ارساله للحمام واتباعه له شيطان يتبع شيطاناً ، فان الحمام المرسل لايتبع ، ومنه يحتمل قريباً أن يكون المراد في : (الحمامات الطيارات حاشية المنافقين) الحمامة الطيارة للّهو واللعب .

بل ويؤيده ايضاً ما رواه الجعفريات ، بسنده الى رسول الله صلى الله عليه وآله ، انه رأى رجلا يطلب حماماً ، فقال صلى الله عليه وآله : شيطان يطلب شيطاناً [٣].

ثم الظاهر ان وجه تحريم القمار انه صرف للوقت هدراً، وايجاد للبغضاء وتوتير للاعصاب واضاعة للمال ، فيكون أكلا للمال بالباطل ، سواء كان بآلة القمار أو لا ، اذا كان هنالك مال في البين ، واذا لم يكن بأن كان بآلة القمار حرم لانه ترويج لها .

بالاضافة الى ان مثل ذلك اللعب يجر الى المال ، مع تلك المضرات المتقدمة أما اذا لم يكن بآلة القمار لم يحرم على ما اخترناه في [كتاب التجارة] فانه صرف لعب لم يدل دليل على تحريمه ، فانه وان كان مضيعة للعمر الا ان عدم تعارفه الا نادراً أوجب عدم تحريم الشارع له، اذ الشارع لايحرم الا كل مافيه ضرر زائد ، فان الشارع اذا أراد ان يحرم كل مافيه ضرر ولو في الجملة

---

(١) المستدرك : ج ٢ ص ٥١٧ الباب ٤ من أبواب السبق والرماية ح ٦ .
(٢) المستدرك : ج ٢ ص ٥١٧ الباب ٤ من أبواب السبق والرماية ح ٦ .
(٣) المستدرك : ج ٢ ص ٥١٧ الباب ٤ من أبواب السبق والرماية ح ٦ .

كثرت المحرمات بما لايطيقه الانسان ، ولذا لم يحرم الشارع الأكل الزائد عن المتعارف مما يوجب دوخة في الرأس أو ثقلا في البطن أو ما أشبه ، لما لايوجب ضرراً متزايداً .

وكذلك لم يحرم الشارع المشي على الارجل حتى تجرح الرجل أو المشي في الشمس الذي يوجب حمى يوم مثلا أو ما أشبه ذلك .

ولذا ذكر الفقهاء في باب الطهارة والصلاة والصوم وغيرها ان الضرر في الطهارة وفي الوقوف في الصلاة وفي الصوم اذا كان متزايداً حرم والا تخير بين التيمم والوضوء وبين القيام والجلوس وبين الصوم وعدمه .

وفي الروايات : ان الرسول ﷺ وقف حتى تورمت قدماه ، وكذلك ورد بالنسبة الى فاطمة عليها السلام ، وان يحيى بكى حتى ذهب بعض لحم وجهه ، وكذلك ورد : ان الامام الحسن عليه الصلاة والسلام مشى الى الحج حتى تجرحت رجلاه ، الى غير ذلك ، مع وضوح ان هذه الاضرار القليلة لو كانت محرمة لم تجز ، لان الامور التي قام بها الانبياء والائمة عليهم الصلاة والسلام لم تكن واجبة أهم حتى يقال : بأن الحرام يندك بسبب أمر أهم ، وانما كانت هذه الامور مستحبات .

وبذلك يجمع بين دليل لاضرر وبين هذه الامور ، بالاضافة الى ان دليل لاضرر[١] امتناني ، ولا امتنان في التضييق المتزايد ، فالضرر المتزايد محرم ،أما الضرر غير المتزايد فليس بمحرم .

---

(١) الوسائل : ج ١٢ ص ٣٦٤ ح ٣ .

أما المسابقة في السباحة ، وفي بعض الالعاب كالكرة الطائرة وكرة السلة وما أشبه، فالظاهر ان المسابقة فيهاأيضاً اذا كانت بغرض عقلائي ولو كان الغرض العقلائي جلب الانظار الى الاسلام والى الحق في الألعاب التي تكون بين المسلمين وبين غير المسلمين جاز أخذ السبق عليها كما تقدم الالماع الى ذلك ويؤيد ذلك ان الامام الباقر عليه الصلاة والسلام فعل ما فعل لجلب الانظار الى حقيته ، وكذلك فعله رسول الله مع ذلك الاعرابي الذي أسلم في أثر غلبة رسول الله ﷺ عليه ، وهناك بعض الروايات الواردة في السباحة بصورة خاصة، وان لم تكن في باب المسابقة بالسباحة، وانما في أصل السباحة .

ففي نهج الفصاحة، عن رسول الله ﷺ: (علموا أبنائكم السباحة والرمى).[1]
وقال ﷺ : (خير لهو المؤمن السباحة) .

وعلى أي حال ، فالمسابقة في هذه الأمور ونحوها داخلة في قوله تعالى: ﴿واعدوا لهم ما استطعتم من قوة﴾[3] وفي لقوله ﷺ:(الاسلام يعلو ولا يعلى عليه)[4] حيث ان هذه الامور اذا سببت علو الأسلام كانت داخلة في هذا الحديث ، وكذلك يوجب عزة المؤمنين وذلة الكافرين، وقد قال سبحانه عن لسان المنافقين ﴿يقولون لئن رجعنا الى المدينة ليخرجن الاغر منها الاذل﴾[5] ثم ردهم بقوله

---

(١) المستدرك : ج ٢ ص ٥١٦ الباب ٢ من أبواب السبق والرماية ح ٢ .
(٢) المستدرك : ج ٢ ص ٥١٧ الباب ٤ من أبواب السبق والرماية ح ٢ .
(٣) الأنفال : آية / ٦٠ .
(٤) الوسائل : ج ص ٣٧٦ الباب ١ من أبواب السبق والرماية ح ١١ .
(٥) المنافقون : آية / ٨ .

سبحانه: ﴿ولله العزة ولرسول وللمؤمنين ، ولكن المنافقين لايعلمون﴾ (١).

ثم انه لاتجوز المقامرة بين نفرين: وان كان احدهما غائباً، والاخر حاضراً بأن ينوب العقل الالي عنه أو كلاهما غائبين ، وانما تتحقق المقامرة بسبب الالة كما هي المتعارف الان في بعض البلاد الغربية ، حيث ان العقول الالية تقامر نيابة عن طرفين ، فاذا غلبت أحديهما كان معنى ذلك غلبة صاحب هذه الغالبة على صاحب تلك المغلوبة ، فلا فرق في الحرمة بين أن يكون الطرفان آلة أو أحد الطرفين آلة والطرف الاخر انساناً لما ذكرناه من العلة والمناط ، بل واطلاق بعض الادلة .

ثم ان المشهور الذين خصصوا المسابقة بأشياء خاصة عمموها نوعاً من التعميم فقال في الشرائع : يقتصر في الجواز على النصل والخف والحافر وقوفاً على مورد الشرع ، ويدخل تحت النصل السهم والنشاب والحراب والسيف ويتناول الخف الابل والفيل اعتباراً باللفظ ، وكذا يدل الحافر على الفرس والحمار والبغل ـ انتهى .

أما نحن حيث عممنا الامر لكل ما يتسابق به أو عليه فلا خصوصية لهذه الامور ، فيجوز مثلا المسابقة على الثيران ، وعلى الايل ، وعلى ما أشبه من سائر الحيوانات، وكذلك سائر الالات، سواء ركوباً أو اطلاقا في مثل السهم ونحو ذلك كالمقلاع وغيره .

---

(١) المنافقون : آية / ٨ .

(مسألة ـ٢ـ) قال في الشرائع: عقد المسابقة والرماية يفتقر الى ايجاب وقبول، وقيل هي جعالة فلا يفتقر الى قبول ويكفي البذل ، وعلى الاول : فهو لازم كالاجارة . وعلى الثاني : هو جائز شرع فيه أولم يشرع .

قال في المسالك : اختلف الاصحاب وغيرهم في لزوم عقد المسابقة وجوازه، فذهب المصنف وقبله ابن ادريس وجماعة الى لزومه ، لعموم اوفوا بالعقود،[1] والمؤمنون عند شروطهم، وذهب الشيخ والعلامة في المختلف الى جوازه لاصالة عدم اللزوم مع القول بموجب الاية ، فان الوفاء بالعقد العمل بمقتضاه من جواز ولزوم ، وقد تقدم تحقيقه ، ومنشأ الخلاف انها عقد يتضمن عوضاً على عمل وهو مشترك بين الاجارة والجعالة، ثم انها مشتملة على اشتراط العمل في العوض، وكونه معلوماً وهو من خواص الاجارة، وعلى جواز ابهام العامل في السبق، وعلى ما لا يعلم حصوله من العامل، وعلى جواز بذل الاجنبي وهو من خواص الجعالة فوقع الاختلاف بسبب ذلك، فعلى القول بأنها جعالة يلحقها أحكامها من الاكتفاء بالايجاب والجواز ، وعلى القول بالاجارة يفتقر معه الى القبول ، ويكون لازمة ويمكن أن يجعل عقداً برأسه نظراً الى تخلف بعض خواصها عن كل من الامرين على حدته كما عرفت. ويقال حينئذ بلزومها لعموم الاية، وهذا أجود ، اللهم الا ان يناقش في ان الجعالة ليست عقداً فلا يتناول الاية لها ولنظائرها ويرجع الى اصالة عدم اللزوم، حيث يقع الشك في كون المسابقة عقداً أم لا ، الى آخر كلامه .

والظاهر انها يمكن ان تقع عقداً، وان لا تقع عقداً، فاذا كان مع عوض فهي

---

(١) المائدة : آية / ١ .

عقد ، واذاكان بدون عوض فليس بعقد ، وانما هو وعد ، وفرق عرفاً بين العقد والوعد ، واذاكان عقداً وجب الوفاء لعموم الاية وغيرها ، واذا لم يكن عقداً لايجب الوفاء ، لما ذكروه في باب الوعد ، وانه ليس بواجب الوفاء .

والحاصل : ان الشرع متخذ من العرف ، فاذا رأى العرف شيئاً عقداً أو غير عقد يقال بذلك في الشريعة حتى يترتب على كل واحد منهما أحكامه ، كما انه يمكن أن يكون عقداً برأسه ، وأن يكون جعالة ، وأن يكون اجارة ، ولذا الذي ذكرناه من انه يصح عقداً ، لان العرف يرونه ذلك ، وقد رتب الشارع الحكم عليه .

قال في الجواهر : الدليل على عقديته ذكر الاصحاب له في نظمها ، بل ظاهر المصنف في النافع والفاضل في المختلف ، بل وغيرهما المفروغية من ذلك ، وان التردد انما هو في اللزوم والجواز ، وان كان ظاهره هنا تفريع لزومه وجوازه على عقديته وعدمه ، لكنه في غير محله ضرورة كون كل منهما أعم من ذلك ـ انتهى .

فان احالة الامر الى الاصحاب انما هي من جهة ان الاصحاب هم العرف ، فاذا رأوا شيئاً عقداً كان معنى ذلك ان العرف يراه عقدا فيترتب عليه الاحكام الشرعية ، لان الموضوعات مأخوذة من العرف فيما لم يغير الشارع زيادة أو نقيصة أو تحريماً أو ما أشبه فيها .

ثم قال الجواهر : كما ان التردد في الجواز واللزوم بعد فرض عقديته في غير محله ضرورة ان الاصل في العقد اللزوم لعموم اوفوا ، والاستصحاب الذي مقتضاه ذلك ايضاً ، وان لم نقل بعقديته ، وما في المختلف من ان المراد من الامر بالوفاء بالعقد العمل على مقتضاه ان كان جائزاً ، وليس المراد

مطلق العقود والا لوجب الوفاء بالجائزة ، واضح الفساد ضرورة ظهور الامر بالوفاء بالشيء التزامه والعمل به ، لاالعمل بمقتضاه من جواز أو لزوم ، وكان من طريقة الاصحاب حتى هو الاستدلال بها على اللزوم والاكان دوراً واضحاً ، وخروج العقود الجائزة منها للادلة لاينافي بقاء حجيتها في الباقي - انتهى .

وهو كما ذكره فالظاهر من أوفوا بالعقود وجوب الوفاء بكل عقد ، وانما يحتاج العقد الجائز الى دليل خاص ، فاذا لم يكن دليل خاص في المقام لم يكن العقد جائزاً ، وقد ذكرنا انه اذا كانت المسابقة بدون عوض كانت صرف وعد ولم يكن داخلا في العقود ، فلكل منهما ان يرفع اليد عن المسابقة قبل الشروع أو بعد الشروع في الاثناء ، وكما يصح جعلها معاملة مستقلة واجراء العقد عليها أو اجراء الوعد عليها كذلك يصح جعلها جعالة ، فيقول الشخص الثالث مثلا : من سبق أعطيته كذا ، أو يقول أحدهما : اذا سبقتني أعطيتك كذا ، كما انه يصح الجعل من كليهما أو من أحدهما أو من ثالث للسابق بعنوان الوقف أو النذر أو الوصية أو الشرط ، مثلا : يجعل وقفاً لمن سبق أو نذراً أو وصية أو شرطاً له، أو يجعل مثلا النذر أو الوقف أو الوصية أو الشرط لمن سبق الازيد ، ولمن لحق الاقل ، لاطلاق أدلتها ، سواء كان معيناً من زيد وعمرو أو غير معين لمن سبق ، وحينئذ فاذا تسابقا لايكون بينهما عقد جعالة أو اجارة أو صلح أو مسابقة ، وانما يأخذ السابق السبق بعنوان الوقف أو النذر أو الوصية أو الشرط فلاعقد حينئذ .

نعم يصح أن يعقدا بينهما عقداً ، ويكون ذلك مصداقاً للوقف أو النذر أو الوصية أو الشرط فاذا سبق أحدهما أخذ السبق من الاخر، كما انه يأخذ الوقف

ونحوه لانه صارمصداقاً للامرين ، وقد يكون مصداقاً للامور الخمسة، مثلا : كأن يكون منطبقاً عليه المسابقة والوقف والنذر والوصية والشرط ،كمايمكن أن يكون أيضاً هناك عنوان جعالة أو اجارة أو صلح مثلا ، فتشتمل العنوانات بدون أن يكون بينها تناف بأن يكون العقد بينهما والجعالة من الثالث مثلا أو الجعالة من أحدهما للاخر وهكذا .

وبذلك ظهرت الصور المختلفة للمسألة كان يقول أحدهما : أينا سبق فله من الاخرشيء ، أو يقول ثالث : أيكم سبق فله مني شيء، أو يقول: ان تسابقا فان سبق زيد فله شيء ، وان سبق عمرو فلاشيء له ، أو يقول : نتسابق ، فان سبقت أعطيتك ، لاان سبقت فلاشيء لي ، الى غير ذلك من الصور، سواءكان بينهما أوكان من ثالث بالنسبة اليهما، ثم القسم العقدي من المسابقة بحاجة الى ايجاب وقبول ، وقد ذكرنا في بعض مباحث [الفقه] انه يمكن تواردايجابين اذ لاخصوصية للايجاب والقبول، فيصح أن يكون أحدهما موجباً والاخرقابلا كما يصح أن يكون الثالث موجباً وكلاهما قابلا ، أو يكون كلاهما موجباً والثالث قابلا على التفصيل الذي ذكروه في باب العقود ،كما يصح المعاطات لان المعاطات أيضاً نوع عقد كما ذكرناه في [كتاب المكاسب] .

ويشترط في عقد المسابقة العقل ، فلايصح أن يكون أحدهما أو كلاهما مجنوناً ، فان العقل شرط صحة العقد نصاً واجماعاً كما ذكرناه في غيرهذا الكتاب، وكذلك يشترط فيهما البلوغ على ماذكره الفقهاء في [كتاب الحجر] من ان بدون البلوغ لايصح العقد ، وان احتملنا نحن الصحة بالنسبة الى المراهق ونحوه ولذا ذكر بعض الفقهاء كراهة معاملة الصبيان دون البطلان .

واذا عقدا في حال العقل ثم جن أحدهما أو جن كلاهما فتسابقا في حال

الجنون ، فهل يصح ذلك أو لا ؟ الظاهر العدم ، لان الشارع رفع القلم عن المجنون حتى يستفيق، فلايكون عمله عملامحترماً شرعاً في مثل المقام المحتاج الى النية حتى يكون مصداقاً للعقد فتأمل .

ثم ان معطي العوض يجب أن لا يكون سفيهاً، اذ السفيه محجور عليه في التصرف في ماله أما اجراء السفيه مجرد العقد فلابأس ، مثلا : شخص ثالث يعقدمعهما عقداً ان أيهما سبق يعطيه شيئاً فيقبلان واحدهما أو كلاهما سفيه فيتسابقان ، فاذا سبق أحدهما استحق العوض من الثالث ،كما انه لايختص أن يكون العوض للسابق كما ألمعنا الى ذلك في بعض المسائل السابقة، بل يصح أن يكون العوض للمتأخر فيما اذا كان التأخر أيضاً فناً ، مثل مااذا كانا راكبين فرسين يجريان كالريح فملك الزمام الموجب للجري العادي فن للمنسحب مثلا فيما اذا كان الانسحاب يتعلق به غرض عقلائي، أو أن يكون السبق بينهما نصفين اذا توازيا بدون أن يكون أحدهما سابقاً على الاخر أو يكون السبق للذي يتوازى مع الاخر مثلا أحدهما يتمكن من العدو السريع والاخر لايتمكن فيعقدان عقد المسابقة بينهما ، أو من ثالث معهما انه اذا ساوى في العدو الضعيف مع القوي أعطى الضعيف شيئاً .

أما الاسلام فليس بشرط ، فيصح سواء كانا كافرين ، أو كان أحدهما كافراً وقد تقدم مصارعة رسول الله ﷺ مع ذلك الكافر.

وكذلك لايشترط الايمان في أحدهما أو في كليهما، نعم الكافران والمخالفان يلزمان بما التزما به في عقد السبق ، لاطلاق الادلة المخصصة للادلة الاولية ، فلايشترط أن يكون السبق بينهما على حسب موازيننا ، وعليه فالظاهر صحة عقد المسابقة بينهما ولو في الشيء الحرام عندنا اذا كان حلالا عندهم فيحكم

بلزوم اعطاء السبق لمن سبق منهما، وحيث لايحل لنا مايحل للكفاروالمخالفين الا فيماخرج بالدليل مثل ارث العصبة ونحوه،فلايصح ان نتسابق معهم في مسابقة محرمة عندنا حسب قوانين الالزام كما هو واضح ،كما ان الاخذ منهم بقانون الالزام انما هوفي المحلل عندنا أو فيما خرج بالدليل، مثلا : لايصح المسابقة مع الكافرعلى الخمر أو الخنزير أو المسابقة مع المخالف على النبيذ ،كمالا تصح المسابقة المحرمة مثل القمار ونحوه بيننا وبين الكفار أو بيننا وبين المخالفين ، حيث يجوزون الشطرنج ونحوه ،كما لايجوز لنا أن نتخذ مثلا زوجة محرمة عندنا محللة عندها كالاخ المسلم يتزوج باخته المجوسية باعتبار ان الزواج محلل عندها حسب قانون الالزام، فان قانون الالزام لايشمل المقام .

نعم في مثل ماذا باع الكافر الخمر والخنزير يصح لنا أخذ الثمن منهما وكذلك اذا أعطى المخالف الارث للمؤمن الذي لايعتقد بالارث في ذلك المورد يصح له الأخذ منه للدليل .

والحاصل : ان القاعدة الاولية هي الحرمة الا ماخرج بالدليل ، لا ان القاعدة الأولية اجراء قانون الالزام الا ماخرج بالدليل .

ثم اذا حصلت عقد المسابقة لم يكن لاحدهما الامتناع ، لانه مقتضى كونه عقداً لازماً ولو امتنع جبره الحاكم ولولم يمكن جبره ، فالظاهر انه لا شيء الا اذا صرف الاخرشيئاً له اجرة أو ثمن من وقف أو مال ، فانه على الطرف الذي امتنع عن الوفاء بالعقد ، لانه هوسبب الضرر بامتناعه عن الوفاء ويصح الفسخ منهما لانه بينهما الا اذا كان المال من ثالث فيشترط رضاه أيضاً بالفسخ ، لان العقد يكون بين الجميع حينئذ ، ولوكان هناك رابع كأن يكون

المتسابقان ليس لهما الفرس والسبق ، وانما الفرس من ثالث والسبق من رابع بل والارض اذا كانت من الخامس وهكذا ، تحقق العقد بينهم جميعاً فالفسخ لايكون الا برضى الجميع، ولومات أحدهما أوجن أوخرج عن القابلية بمرض أو اخرج عنها بالسجن مثلا بطل العقد ، فان صرف الصحيح شيئاً كان على الطرف كما تقدم ، ولايهم ان المرض لم يكن باختيار الخارج ، اذ هو كالاجارة من هذا الحيث اذا لم يفعل الاجير ماعقد عليه ، فانه لازم عليه أن يتدارك لانه مقتضى العقد، والسجن اذا كان بالحق كان على المسجون ، واذا كان بالباطل كان على الساجن لانه سبب الضرر فتأمل،ويصح جعل شرط الخيار لهما أو لاحدهما أو لثالث مطلقاً أو في الجملة ، لاطلاق الادلة ، وكذلك اذا كانوا أكثر من اثنين صح جعل الخيار لاحدهم أولكلهم أو لجملة منهم .

ثم ان المسابقة قد تكون محرمة من جهة الانسان كالكافر اذا سابق معه المسلم فيما اذا كان يتقوى على المسلمين أوكان أحدهما أو كلاهما مريضاً تسبب المسابقة زيادة مرضه أوماأشبه ذلك ، وقد تكون محرمة من جهة نفس المسابقة كالقمار أو على الدابة المغصوبة أو الارض المغصوبة وماأشبه ، وقد تكون محرمة من جهة السبق ،كما اذا جعل السبق الخمر والخنزير ونحوهما ، وقد تكون محرمة من جهة خارجية كتسبيب ايذاء الناس ونحو ذلك ممالايجوز شرعاً ثم الحرام قد يسري الى العقد فيبطل ، وقد لايسري كالمسابقة وقت النداء ، فانه مثل البيع وقت النداء ، حيث ان النهي عن شيء خارج لايسبب بطلان العقد .

ثم انه لوشك في ان المسابقة عقد أم لا ؟ فالاصل عدم كونه عقداً ، لان العقد شيء حادث فالشك فيه موجب لعدم جريان أحكام العقد عليه ،كما انه لو

كان قسمان قسم عقداً وقسم غيرعقد وشك في ان الـواقع أيهما لايحكم عليـه بأحكام العقد .

نعم لوعلم انه أوقع عقداً وشك في انه بقى أو لم يبق بفسخ أو اقالة أوما أشبه ، فالاصل البقاء ،كما انه لو أوقع العقد ثم شك في انه هل كان على نحو صحيح أو على نحو بـاطل كان الاصل الصحة لاصالـة الصحة في العقود اذا شك فيها بعد وقوعها على ماذكروه في [كتاب المكاسب] وغيره ، ولايشترط في عقد المسابقة القربـة ،كما لايشترط في نفس السباق القربـة لاصالـة عدم الاشتراط على ماحقق في التعبدي والتوصلي ، فلـو أوقعا العقد رياءاً أو سمعة أو فعلا السباق كذلك لم يضر.

نعم الحرمة وعدم الحرمة مسألة اخرى ،كما انه اذا أوقعا العقد قربـة الى الله أو سابقا كذلك كان لهم الاجـر لماورد من استحباب أن يعمل الانسان أي عمل قربة الى الله سبحانه وتعالى ، وان كان العمل في نفسه مباحاً كشرب الماء ونحوه .

ثم ان مـات أحدهما في أثناء المسابقة ، فان كان العقد على نحو الكلي وأمكن فرد آخر لم يضر بالعقد ،كما لوعقد على السباق في هذا اليوم فمرض أحدهما في هـذا المصداق وأمكن سباق آخر في نفس هـذا اليوم ، اذ تعذر المصداق لايضر بالعقد .

نعم ان تعذر كل أفراده بطل ، أمـا انه هل يرث الوارث ماكان مورثه لـه فينبغي التفصيل فيه بأنه ان كان العقد على نحو الحق الشامل للوارث ورثه والا فـلا .

ومنه يعلم وجه النظر في اطلاق القولين حيث قـال في القواعد : ويبطل

بموت الرامي والفرس ولومات الفارس فللوارث الاتمام على اشكال وأشكل عليه الجواهر بقوله : لايخفى عليك مافي قوله للوارث الاتمام ، اذ لاريب في الانفساخ على اللزوم فضلا عن الجواز ضرورة كون المغالبة وقعت بين الشخصين لاورثتهما فهو كالمستأجر المشترط عليه المباشرة ، ودعوى ان المراد بالمسابقة امتحان الفرس لاالفارس وبذلك افترق عن المرامات وانفسخت بموت الفرس واضحة المنع كوضوح فساد أصل الحكم خصوصاً بعد ملاحظة قصور الوارث عن ذلك لكونه طفلا أو انثى ونحو ذلك، ودعوى استنابة غيرهم في ذلك كما ترى ــ انتهى كلام الجواهر.

فان اطلاق أي من الكلامين غير ظاهر الوجه، بل الامر تابع لكيفية المعاقدة ومنه يعلم صحة الاستنابة أيضاً اذا كان الوارث طفلا أو ما أشبه اذا كان العقد بحيث يشمل مثل ذلك .

ثم انه اذا كان نحواً يورث واستعد الوارث للسباق فهو والابطل الا اذا كان العقد شاملا للاستنابة أيضاً ، واستعد الوارث بجعل النائب، ثم انه اذا كان على نحو يورث كان حسب موازين الارث ، فاذا كان للميت ولدان والعقد عقداه على نحو سباقين مثلا ورث كل سباق واحد منهما ، وهكذا بالنسبة الى ثلاثة سباقات وغير ذلك ، ثم لو فسخ أحدهما العقد في الاثناء أو الثالث الذى لـه الخيار فلا بأس ، ويبطل حق الاخر ، لان معنى قبوله الاشتراط انه لو فسخ لم يكن له شيء، أما اذا لم يكن له حق الفسق فلا ينفسخ، فان امكن جبر المنسحب فهو والا كما تقدم من انه ان صرف مالا أو شيئاً من وقته مما له الاجر فعلى المنسحب أن يؤديه لدليل لاضرر[1] والا فلا شيء .

(١) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٤١ الباب ١٢ من أبواب احياء الموات ح ٣ .

(مسألة ـ ٣ ـ) قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : لاخلاف ولااشكال في انه يصح أن يكون العوض عيناً أو ديناً على حسب غيره من المعاملات ، لاطلاق الادلة وعمومها ، وخصوص ما وقع من النبي ﷺ من بذل النخلات والاواقي من الفضة .

نعم ستعرف فيما يأتي انه يعتبر في ملكه العمل على وجه يكون جزء السبب ، فلا يصح ضمانه لو كان ديناً قبله ولا الرهن عليه أو لايعتبر ذلك، وانما هو شرط كاشف والسبب العقد وان اطلق في المسالك هنا ضمانة والرهن عليه والامر سهل ـ انتهى .

أقول : مقتضى القاعدة صحة الضمان والرهن والكفالة ونحوها هنا على حسب موازينها في الكتب المذكورة .

ومنه يعلم وجه قول المسالك حيث قال : قد عرفت ان عقد المسابقة لايفتقر الى العوض ، بل دائرة جوازه بدونه أو معه ، لكن على تقدير ذكر العوض يجوز كونه عيناً وديناً كما في غيره من الاعواض الواقعة في المعاملات ويعتبر على التقديرين كونه مضبوطاً بالمقدار والجنس والنوع ويتفرع على كل من العين والدين أحكامه اللاحقة له شرعاً من الضمان والرهن عليه وغير ذلك، فانه على تقدير كونه عيناً لايصح الرهن عليه لتعذر أخذها من الراهن ولاضمانها الا اذا جوزنا ضمان الاعيان المضمونة مطلقاً ، وعلى تقدير كونه ديناً يصح الرهن عليه حيث يكون لازماً ضمانه وبشرطه، وكذلك يجوز كونه حالا ومؤجلا منهما ومن أحدهما وبالتفريق ـ انتهى .

لكن ينبغي أن يقال : انه يصح أن يكون ايضاً العوض حقاً ، لان الامر ليس ينحصر في العين والدين ، فاطلاق أدلة المسابقة وعقلائية كون السبق

الحق يوجب صحة ذلك ايضاً ، كما ان كونه مضبوطاً بالمقدار والجنس والنوع وما أشبه انما هو بقدر ان لايوجب الغرر ، لأن النبي صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن الغرر ، أما الاكثر من ذلك فلا دليل عليه .

وعليه فيصح أن يكون العقد على نحو الكلي ، كما يصح أن يكون على نحو المشاع أو الشخصي ، وفي الكلي يعتبر أن يكون بحيث لا يوجب الغرر أما فوق ذلك فلا دليل عليه ، وما ذكره بعض الفقهاء من ان دائرة الغرر العرفي أضيق من دائرة الغرر الشرعي ، غير ظاهر الوجه كما ذكرنا تفصيله في [كتاب المكاسب] .

ثم انه يصح أن يكون السبق اتيان شيء واجب على المسبوق أو ترك محرم عليه أو فعل أو ترك شيء مباح أو مستحب أو مكروه ، مثلا يقول : اذا سبقتك كان عليك ان تسلم ، أو تعلمني القرآن ، أو تصلي ، أو تترك الخمر ، أو تترك النوم بين الطلوعين أو تفعل الشيء المباح الفلاني ، فان ذلك كله يصح أن يكون سبقاً ، فاذا لم يفعله اجبر عليه ، وذلك لاطلاق الادلة بعد ما عرفت من ان الموضوع العرفي هو المحكم في المقام ، حيث لم يزد أو ينقص الشارع منه كما هو شأن سائر الموضوعات ، وقد تقدم صحة ان يكون السبق كلياً له أفراد اذا لم يكن غرر ، ويدل عليه ما تقدم من حديث مصارعة النبي ﷺ مع الاعرابي على شاة ، ثم مصارعته ثانياً على شاة اخرى [1] ، حيث ان الظاهر ان الشاة كان كلياً فتأمل .

---

(١) المستدرك ج ٢ ص ٥١٧ الباب ٤ من أبواب السبق والرماية ح ٢ .

(مسألة ـ ٤ ـ) قال في الشرائع : واذا بـذل السبق غير المتسابقين صح اجماعاً ، واذا بذله أحدهما أو هما صح عندنا ، ولو لـم يدخل بينهما محلل ولو بذله الامام من بيت المال جاز ، لان فيه مصلحة ولو جعلا السبق للمحلل بانفراده جاز أيضاً ، وكذا لو قيل من سبق منافله السبق عملا باطلاق الاذن في الرهان .

أقول : أما بالنسبة الى بذل السبق من غير المتسابقين فقد عرفت الاجماع فيه، بعد اطلاق الدليل ، وأما بالنسبة الى بذل أحدهما أو هما فظاهر قوله صح عندنا انه اجماع أيضاً، وفي الجواهر خلافاً لبعض العامة فلم يجوزه من أحدهما خاصة ، معللا بأنه قمار وهـو كالاجتهاد في مقابلة النص الـذي منه الاطـلاق والعموم ، ولابن الجنيد فلم يجوزه منهما من دون دخول محلل لخبر عامـي لايصلح لمعارضة اطلاق الادلة وعمومها .

أقول : هو كما ذكره الجواهر تبعاً للمشهور ، بـل المجمع عليه باستثناء ابن الجنيد اذ اطلاق الادلة محكم ، وكيفية بذلهما أن يخرج كل واحد منهما مثلا ديناراً حتى يحوزهما السابق منهما ، وفـي الحقيقة ان السابق منهما يحوز مال غيره ، لان مال نفسه هو مال لنفسه، لانه شيء جديد يملكه بسبب مسابقته، وكذلك ما ذكره من بذل الامام ايضاً جائز ، لانه لافرق بين أن يكون الثالث الامام أو غيره ، وفرعه الاخير بقوله: وكذا لو قيل من سبق منا المراد به الثلاثة أي هما ، والمحلل الذي هو بينهما، ومن الاطلاق ونحوه يعلم انه يصح جعل السبق لانسان آخر خارج عـن الثلاثة ، مثلا يقول : مـن سبق منا فالمسبوق يعطي ديناراً لمسجد أومدرسة أو فقير أو ما أشبه ، لاطلاق الادلة، وان لم أجد من تعرض له .

قال في المسالك : فيما اذا كان هناك سبق الاقسام أربعة :

الاول : أن يخرج المال الامام وهو جائز اجماعاً منا ومن غيرنا ، سواء كان من ماله أو من بيت المال ، لان النبي ﷺ سابق بين الخيل وجعل بينها سبقاً ولان ذلك يتضمن حثاً على تعلم الجهاد والفروسية واعداد أسباب القتال وفيه مصلحة للمسلمين ومنفعة وقربة فكان سائغاً .

الثاني : أن يكون المخرج غير الامام وهو جائز أيضاً عندنا وعند أكثر العامة ، لانه بذل مال في طاعة وقربة وطريق مصلحة المسلمين فكان جائزاً ، بل يثاب عليه مع نيته كما لو اشترى لهم خيلا وسلاحاً وغيرها مما فيه اعانتهم على الجهاد .

الثالث : أن يخرج المال أحد المتسابقين بأن يقول أحدهما لصاحبه : ان سبقت فلك على عشرة ، وان سبقت انا فلا شيء لي عليك وهو جائز عندنا ايضاً للاصل وانتفاء المانع .

الرابع : أن يخرج المتسابقان معاً بأن يخرج كل منهما عشرة ، مثلا : على أن يحوزهما السابق وهو جائز مطلقاً على الاشهر ، ثم ذكر قول ابن الجنيد .

ومنه يعلم ، ان الاقسام أربع وعشرون، لان البذل ، أما ان يكون من هذا أو هذا أو هما أو ثالث هو الامام أو بيت المال أو غيره ، ثم يضرب هذه الاقسام الستة في أن يكون لاحدهما أو لكليهما أو لثالث محلل أو غير محلل ومقتضى القاعدة صحة الاقسام كلها كما عرفت . وسيأتي بعض الكلام في جعل السبق لغير الثلاثة .

(مسألة ـ ٥ ـ) قال في الشرائع : وتفتقر المسابقة الى شروط خمسة :

الاول : تقدير المسافة ابتداءاً وانتهاءاً .

والثاني : تقدير الخطر .

والثالث : تعيين ما يسابق عليه .

والرابع : تساوي ما به السباق في احتمال السبق فلو كان أحدهما ضعيفاً يتيقن قصوره عن الاخر لم يجز .

والخامس : ان يجعل السبق لاحدهما أو للمحلل فلو جعل لغيرهما لم يجز ـ انتهى .

أقول: لادليل لاي من هذه الامور الا الموضوع العرفي والغرر وانصراف الادلة ، وان ادعي في بعضها عدم الخلاف أيضاً ، لكن عدم الخلاف ونحوه في أمثال المقام مستند ، ومثله ليس بحجة، فالمهم الادلة الثلاثة ، ففي أي مورد كانت كان هو المحكم ، وفي أي مورد لم يكن أي منها كان مقتضى الاطـلاق الصحة، وقد قال الجواهر بعد ذكر أربعة من الشروط المذكورة ، لكن لايخفى عليك المناقشة فـي دليل كثير منها أو جميعها ، اللهم الا ان يكون اجماعاً كما عساه يظهر من نفي الخلاف عن بعضهم ، وان كان هو كما ترى ـ انتهى .

وعلى هذا ، فنقول : أما الشرط الاول وهو تقدير المسافة ابتداءاً وانتهاءاً فقد استدلوا له بالغرر[١] .

قال في المسالك : في بيان علة الشروط الخمسة المذكورة في الشرائـع لماكان عقد المسابقة من عقود المعاوضات، وان لم يكن محضة فلا بد فيه من

---

(١) الوسائل : ج ١٢ ص ٣٣٠ الباب ٤٠ من أبواب التجارة ح ٣ .

الضبط الرافع للجهالة الدافع للغرر المحصل للغاية المطلوب منه، ولا يتم ذلك الا بامور ذكر المصنف منها خمسة وجعلها في التذكرة اثنى عشر، ونحن نشير اليها جملة مبتدئين بما ذكره المصنف منها :

الاول : تقدير المسافة ابتداءاً وانتهاءاً ، فلو لم يعيناهما أو احدهما بـأن شرط المال لمن سبق منهما ، حيث يسبق لم يجز ، لانه اذا لم يكن هناك غاية معينة ، فقد يديمان السير حرصاً ويتعبان ويهلك الدابة ولان من الخيل ما يقوى سيره في بدء المسافة ثم يأخذ في الضعف وهو عتاق الخيل وصاحبه يبغى قصر المسافة ، ومنها ما يضعف في الابتداء ويشتد في الانتهاء وهو هجانه وصاحبه يبغي طول المسافة، فاذا اختلف الغرض فلابد من الاعلام والتنصيص على مايقطع النزاع كمايجب التنصيص على تقدير الثمن في البيع والاجرة في عقد الاجارة، اذ السبق أحد العوضين هنا . وعلى هذا ، فلو استبقا بغير غاية لينظر أيهما يقف أولا لـم يجز لما ذكر .

وقد أخذ هذا الكلام المسالك ممن سبقه كما تبعه الجواهر وغيره، لكن فيه ان ما ذكره من الدليل غير تام ، اذ يمكن التحديد بالمسافة المكانية ،كما يمكـن التحديد بالمسافة الزمانية ، مثلا : يشترطان مسابقة ساعة أو ساعتين أو ما أشبه فان ذلك أيضاً رافع للغرر، فيشمله اطلاق الادلة ولا انصراف في مثله، كما انهما قد يحددان السير الى حد انتهاء عدوهما ، أو عجز فرسهما أو عجز أحدهما أو عجز فرس أحدهما وذلك أيضاً عقلائي فيشمله الادلة ، ولا غرر فيه وكذلك قد يحددان الامر بتوافقهما على الوقوف أو وقوف أحدهما ، فاذا توافقا أو القى أحدهما السلم لصاحبه كان معنى ذلك ان صاحبه قدم عليه، وذلك أيضاً عقلائي

فلا منع من تقدير الامر به ، ولا يوجب غرراً .

ومنه يعلم وجه النظر في الشرط الثاني الذي ذكر وجهه المسالك بقوله : الثاني تقدير الخطر وهو المال الذي تسابقا عليه جنساً وقدراً ، لانه عوض عن فعل محلل فشرط فيه العلم كالاجارة ، فلو شرطا مالا ولم يعيناه أو تسابقا على ما يتفقان عليه أو على ما يحكم به زيد بطل العقد للغرر وافضائه الى التنازع المخالف لحكمة الشارع ويجيء على قول من يجعلها جعالة جواز الجعالة في العوض على بعض الوجوه وذلك حيث لا يمنع من التسليم ولا يؤول الى التنازع كجعل عبده الفلاني أو جزء منه ولا يعلمانه أو أحدهما لمن سبق ، وقد تقدم ان المال ليس بشرط في عقد المسابقة ، بل يعتبر ضبطه على تقدير اشتراطه .

أقول : اذ قد عرفت ان دليل الاشتراط هو الغرر، فهو يدور مداره وجوداً وعدماً ، فحيث لا غرر فلا بأس به، وأي غرر في أن يتفقا على انه يكون المال الذي يقول به الحكم المعتدل مهما كان، فاذا قال الحكم شيئاً لاحق لاحدهما في الزيادة أو في النقيصة لانهما اتفقا على ذلك، ولا دليل على أكثر من نحو ذلك .

أما اذا كان شيء معين خارجاً كهذه الشاة المعينة أو هذه القطعة من الارض المعينة المرئية أو ما أشبه ذلك فأولى ان يكون صحيحاً ، وقد تقدم الالماع الى صحة ان يكون كلياً له مصاديق، وقلنا: ان رواية مصارعة رسول الله صلى الله عليه وآله لعلها ظاهرة في الكلي،[(١)] بل يصح أن يكون السبق شيئاً مرئياً لا يعلم هل انه فضة أو ذهب ابيض مثلا الى غير ذلك .

كما ان مما تقدم ظهر اشكال اطلاق الشرط الثالث، وان ذكر وجهه المسالك

---

(١) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٤١ الباب ١٢ من أبواب احياء الموات ح ٣ .

بقوله : الثالث : تعيين ما يسابق عليه بالمشاهدة ، لأن المقصود من المسابقة امتحان الفرس ليعرف سيره وتمرينه على العدو ، وذلك يقتضي التعيين ، وفي الاكتفاء بالوصف وجه ضعيف لعدم افادته الغرض ، اذ لايتم الا بالشخص بخلاف نحو السلم ، لان الغرض فيه متعلق بالكلي ، وحيث يعينان الفرسين لايجوز الابدال ، وان قيل بجواز العقد ، لانه خلاف المشروط ، اذ فيه ان التعيين بالوصف لامانع فيه عند العقلاء ولاغرر في ذلك ، بل العقلاء يرون الكلي كالشخصي في كثيرمن الابواب كالبيع والرهن والاجارة وغيرها ، أما اذا قيل بجواز العقد فأوضح فانه اذا لم يجب أصل العقد، فعدم وجوب خصوصياته بطريق أولى فيما لم يكن غرراً .

ومنه يعلم صحة مسابقة اثنين على فرس واحد في ساعتين حتى يرى ان أياً منهما يبلغ مثلا أخير المسافة فأي منهما بلغ أخير المسافة في خلال ساعة مثلا كان له السبق ، وكذا ليعلم ان ايهما يقدر على الاستمرار أكثر ، وكذلك عكسه وهو مسابقة انسان على فرسين حتى يعرف ان أي الفرسين يتمكن بلوغ المسافة مثلا ، اذ قد يكون المعيار امتحان الفارس، وقد يكون المعيار امتحان الفرس ، ومثل ذلك يأتي في سائر الالات كالسيارة والطيارة والدراجة والسفينة والغواصة وغيرها ، لما عرفت سابقاً من وحدة الملاك في الجميع . وتكون الجائزة لصاحب الفرس السابق أو الالة كذلك .

أما الشرط الرابع :فقد ذكره المسالك قائلا: الرابع : تساوي مابه السباق لاحتمال السبق ، لان الغرض الاستعلام، وانما يتحقق مع احتمال سبق كل منهما اذ لو علم سبق واحدة لم يكن للاستعلام فائدة، والمراد بالتساوي في احتمال السبق قيام الاحتمال في كل واحدة ، وان ترجح أحدهما على الاخر لاتكافيء

الاحتمالين كما يظهر من العبارة ، وفي تمثيله بما لو كان أحدهما ضعيفاً يتيقن قصوره عن الاخر تنبيه على ما فسرناه به ، وعلى هذا لا يبطل الا مع القطع لسبق أحدهما ـ انتهى .

لكن يمكن أن يقال : انه حتى مع العلم بسبق أحدهما أيضاً يصح المسابقة لاجل تدريب المسبوق وايجاد الحماس فيه واعلامه بأنه لا يتمكن أن يسابق فيظهر على عيبه فيصلحه ، وكذلك اذا كان في الفرس عيب يمكن اصلاحه فيظهر السباق عيبه لصاحبه حتى يتصدي لعلاجه ، الى غير ذلك من المحتملات والامثلة ثم لو قطع أحدهما بأنه لا يتمكن من سبقه أو من سبق صاحبه أو تيقنا أو تيقن ثالث لم يضر بالسابق اذا لم يكن القطع مطابقاً للواقع، اذ المعيار في الواقع لا في القطع ، فانه طريقي كما لا يخفى .

وأما الخامس: فقد قال المسالك في بيانه الخامس: ان يجعل السبق لاحدهما أو للمحلل، فلو جعل لغيرهما لم يجز ، لانه مفوت للغرض من عقد المسابقة، اذ الغرض التحريض في طلب العوض ، وكذا لو جعل للمسبوق ، لان كلا منهما يحرص على كونه مسبوقاً لتحصيل العوض فيفوت الغرض، وكذا لا يجوز جعل القسط الاوفر للمسبوق ، ويجوز العكس لحصول الغرض في الجملة بالنسبة الى الزيادة ، كما يجوز جعلها خاصة عوضاً .

ويرد عليه ان الغرض ليس منحصراً فيما اذا أخذه السابق ، اذ يمكن ان يكون للسابق غرض يحصل باعطاء العوض لذلك الغرض ، مثل ان يشترط ان يعطي العوض لقريب له أو لمسجد أو لفقير أو ما أشبه، فليس دائماً الغرض هو حصول الانسان على المال ، هذا بالاضافة الى انه ربما يجعل كل العوض أو بعضه الاكثر للمسبوق ، لان المسبوقية أيضاً فضيلة باعتبار تمكنه من الفرار

من الحرب بالمسبوقية فيما اذا كان مثلا فرسه جموحاً لايتمكن من أخذ زمامه اذا ذهب الى الميدان ، فاذا تمكن من جعله مسبوقاً يكون له ذلك الفضل الموجب لحصول كل العوض أو أكثره .

نعم ربما يستدل لذلك بما في الرياض ودلائل المسائل للقزويني، والجواهر من ادعاء عدم الخلاف ، لكن لايخفي ان تعليلهم بما ذكر يوجب وهن عدم الخلاف ، فلا يمكن الاستناد اليه .

ومنه يعلم وجه النظر في اشكال الجواهر على المسالك في عبارته المتقدمة حيث جوز المسالك جعل بعض السبق للمسبوق قائلا: (ويجوز العكس لحصول الغرض في الجملة بالنسبة الى الزيادة كما يجوز جعلها خاصة عوضاً) قال : لكن قد يناقش بالشك في تناول اطلاق الادلة له ان لم يكن ظاهرها خلافه ، والاصل الفساد ، اذ قد عرفت ان العقلاء يفعلون ذلك ، ولذا نجد في الافراس الاثنى عشرة للمسابقة جعل السبق للاول (مثلا) عشرة، وللثاني تسعة ، وللثالث ثمانية وللرابع سبعة وهكذا .

ثم ان المسالك ذكر بقية الشروط التي ذكرها التذكرة قال: وزاد في التذكرة السادس تساوي الدابتين في الجنس فلا يجوز المسابقة بين الخيل والبغال ولا بين الابل والفيلة ولا بينها وبين الخيل ، لانه مناف للغرض من استعلام قوة الفرس وتمرينها مع السباق مع جنسها ولو تساويا جنسا لاوصفا كالعربي والبختي ، فالاقوى الجواز لحصول الشرط وهو احتمال صدور كل منهما ، لانه المفروض ولتناول اسم الجنس لهما ، ووجه العدم بعد ما بين الصنفين كتباعد الجنسين وهو بعيد .

السابع: ارسال الدابتين دفعة ولو أرسل أحدهما دابته قبل الاخر ليعلم

هل يدركه ام لا لم يجز ؟ لانـه مناف للغرض من العقـد ، لان السبق ربماكان مستنـداً الى ارسال احدهما أولا ، وأيضاً فان استعلام ادراك الاخر للاول غير استعلام السبق فلايجوز العقد عليه .

الثامن: ان يسبق على دابتين بالركوب، فلوشرط ارسال الدواب ليجرى بنفسها فالعقد باطل لانها تتنافـر بالارسال ولايقصد الغايـة بخلاف الطيور ان جوزنا المسابقة عليها، لان لها هداية الى قصد الغاية .

التاسع: أن يجعل المسافة بحيث يحتمل الفرسان قطعها ولاينقطعان دونها فلوكانت بحيث لاينتهيان الى غايتها الا بالانقطاع وتعب شديد بطل العقد .

العاشر: أن تكون ماورد عليه العقد عدة للقتال، فان المقصود منه التأهب له فلايجوز السبق والرمي من النساء لانهن لسن من أهل الحرب .

الحادي‌عشر: العقد المشتمل على أركانه المعتبرة فيه، وقد تقدم في كلام المصنف مايدل عليه .

الثاني‌عشر: عدم تضمن العقـد شرطاً فاسداً، فلوقال: ان سبقني فلك هذه العشرة ولا أرمي بعد هذا أبداً أو لاناضلك الى شهر بطل العقـد ، لانه شرط ترك قربة مرغب فيها ففسد وأفسد ـ انتهى .

ويدل سكوت المسالك على كلام التذكرة انـه يقبل بهذه الشروط لكن كلها مناقش فيهاكما لايخفى .

اذ يرد على السادس: انه اي مانـع من المسابقة بين الجنسين بعد احتمال سبق كل واحد منهما الاخر، فالاصل الصحة بعد العقلائية التي ذكرناهامدركاً ينصب عليها اطلاق الادلة .

ومنه يعلـم ، ان تصديق الجواهـر لاشكال المسالك غير ظاهر الوجه ،

وأشكل في الجواهر على الشرط السابع بقوله: وفيه انه يتبع الشرط، ولذا لا يشترط التساوي في الموقف.

نعم يعتبر معرفة مقدار ذلك مع فرض الاشتراط تخلصاً من الجهالة المفضية الى التنازع مع احتمال الاكتفاء في تحقق السبق من أحدهما، وهو كماذكره الجواهر، اذ لايلزم ارسال الدابتين دفعة عند العقلاء، وانما المهم الغاية، وربماكان بين الدابتين اختلاف في الموقف، ومع ذلك يعتبر العقلاء صحة المسابقة، لان المهم المسافة في الجملة لاخصوصيات المسافة.

وأشكل في الثامن: بقوله: وفيه انه خروج عن موضوع السبق، لا انه من شروطه، ويرد عليه ماتقدم انه من الممكن المسابقة أيضاً بعد اطلاق الادلة والمناط والانصراف الى الفارسين وان كان صحيحاً الا ان المناط أيضاً يأتي في الدابتين، ولذا يمكن المسابقة بين الطيارتين أو السيارتين أو السفينتين أو ماأشبه من الالات المتعارفة الان بدون انسان يسوقها أو يقودها، وحيث قد عرفت عدم اعتبار المسافة، وانما يمكن جعل الشرط الزمان فلاموضوع لهذا الشرط في نفسه، كما انه اذا جعل الشرط المسابقة الى حين انقطاع أحدهما صح أيضاً بالاضافة الى هداية الدابتين فالامر ليس خاصاً بالطائر.

وأشكل الجواهر على العاشر بقوله: وفيه منع خصوصاً فيمثل الصبيان بعد العقد من أوليائهم.

أقول: بل وفي النساء أيضاً، لان النساء يمكن استعدادهن للدفاع مع التحفظ على شأنهن، فان الجهاد ليس دائماً جهاداً ابتدائياً، بل يشمل الدفاع، ويؤيده جواز مسابقة النساء ماذكر في التواريخ من محاربة نسيبة عند وصول

الله مع رسول الله ﷺ في احد[١]، كما انـه يؤيده أيضاً ماورد من ارسال علـي عليه السلام أربعين من النساء مع عائشة الى المدينـة[٢]، بالاضافة الى مقتضى القاعـدة فـي تشـريك المـرأة مع الرجل فيمـا لامحذور فيـه ، كما ان استصحاب النساء لاجل المداوات ونحوها،كما فعله الرسول ﷺ قدتوجب تدريبهن .

قال القمي (ره) في تفسيره في قصة غزوة احد وفرار الاصحاب: ولم‌يبق مع رسول الله ﷺ الاّ أبودجانة وأميرالمؤمنين عليه الصلاة والسلام وكلما حملت طائفة على رسول‌الله ﷺ استقبلهم أميرالمؤمنين عليه الصلاة والسلام فيدفعهـم عن رسول الله ويقتلهـم حتى انقطـع سيفـه ، وبقيت مع رسول الله صلى‌الله عليه وآله‌وسلم نسيبة بنت كعب المازنية وكانت‌تخرج مع رسول‌الله صلى‌الله عليه وآله وسلم في غزواته تداوي الجرحى ، وكان ابنها معها فأراد أن ينهزم فحملت عليه فقالت: يابني الى أين تفر عن الله وعن رسوله؟ فردّته فحمل عليه رجل فقتله فأخذت سيف ابنها فحملت علـى الرجل فضربت على فخذه فقتلته، فقال رسول‌الله ﷺ: بارك‌الله عليك يانسيبة، وكانت تقي رسول‌الله بصدرها وثدييها حتى أصابتها جراحات كثيرة .

وعن الواقدي في غزوة احد وقصة نسيبة انها قاتلت يومئذ وأبلـت بلاءاً حسناً فجرحت اثنى‌عشر جرحاً بين طعنة برمح أو ضربـة بسيف وأنهاكانت باليمامة يوم مسيلمة يوم قتل أبو دجانة وقطعت يدهـا، حيث دخلت الحديقة

---

(١) المغني لابن قدامة : ج ١١ ص ١٢٩ .
(٢) البحار : ج ٣٠ ص ٧٠ .

أرادت مسيلمة قال: وكان ضمرة بن سعيد يحدّث آبائه عن جدته، وكانت قد شهدت احداً تسقي الماء قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: يومئذ لمقام نسيبة بنت كعب اليوم خير من مقام فلان وفلان، وكان يراها يومئذ تقاتل أشد القتال حتى جرحت ثلاثة عشر جراحات، وفي قصة ان رسول الله ﷺ في غزوة الخندق جعل النساء مع حسان بن ثابت في مكان ، فجاء يهودي وأراد سلب النساء أو ارعابهن، فقامت عمة رسول الله ﷺ وقتلت اليهودي [١].

وفي قصة الحسين عليه الصلاة والسلام انه خرجت من فسطاس النساء امرأة وأخذت تنشأ هذه الاشعار :

انا عجوز سيدي ضعيفة   خاوية بالية نحيفة
اضربكم بضربة عنيفة   دون بني فاطمة الشريفة [٢]

الى غير ذلك ،كما يرد على الحادي عشر :

ما تقدم من كفاية المعاطاة، فلا يحتاج الى العقد المشتملة على أركانه المعتبرة فيه ، اللهم الا ان يقال : بأن مراد التذكرة والمسالك وغيرهما ممن ذكر هذا الشرط هو العقد الشامل للمعاطاة ، اذ ذكروا فى كتاب المكاسب ان قوله سبحانه: ﴿ أوفوا بالعقود ﴾ [٣] ونحوه يشمل المعاطاة ايضاً .

اما الشرط الثاني عشر: فقد أشكل عليه الجواهر بقوله وفيه أولا: انه ليس من الشرائط .

---

(١) البحار : ج ٣٠ ص ١٠١ (الطبعة الحديثة) باب غزوة أحد من أبواب الغزوات .
(٢) انظر : مقتل الخوارزمي : ج ٢ ص ٢٢ .
(٣) المائدة : آية / ١ .

وثانياً : منع عدم صحته ، وهو كما ذكره الجواهر ، نعم يصح ماذكروه شرطاً فيما اذا كان قيداً، فان ذهاب القيد يوجب ذهاب المقيد .

قال في القواعد: وليس لاحدهما أن يجنب الى فرسه فرساً يحرصه على العدو ولايصيح به في وقت سباقه .

وفي جامع المقاصد في الحديث : (لا جلب ولا جنب) فالجلب هو ان يدفع الرجل فرسه فيزجره ويجلب عليه ويصيح حثاً له على الجرى (والجنب) بالتحريك ان يجنب فرساً الى فرسه الذي يسابق عليه ، فاذا فتر المركوب تحول الى المجنوب فنهي عنهما ذكره ابن الاثير في النهاية وغيره ـ انتهى

لكن لايبعد جوازكليهما، وكأن وجه المنع انصراف الادلة عنهما ، أو الحديث المتقدم والمروي في الجامع الصغير للسيوطي كمافي حاشية الجواهر ولعل الحديث ورد ايضاً من طرقنا ، لكن في الجواهر قال : ولعله للنبوي المرسل (لا جلب ولا جنب) لكن عن نهاية ابن الاثير الجلب هو أن يدفع الرجل فرسه فيزجره ويجلب عليه ويصيح حثاً له على الجرى ، والجنب بالتحريك ان يجنب فرساً الى فرسه الذي يسابق عليه ، فاذا فتر المركوب تحول الى المجنوب فنهى عنهما وهو غير مافي القواعد ، بل قد يتوقف في اصل الحكم لعدم ثبوت دليله بل لعل اطلاق الدليل يقتضي خلافه ، خصوصاً مع التصريح باشتراط نحوذلك منهما ـ انتهى .

وعلى هذا، فمقتضى القاعدة انه اذا كان شرط صح، سواء بهذين القسمين أو بأقسام أخر مثل ان يهيء مثلا مصباحاً يضيء لفرسه ممّا يوجب خوفه

وركضه أو يسقيه دواءاً أونحوذلك من اقسام التهيئة، مثلا: يهيء مسجلا يصيح عليه صياحاً يوجب رعبه كصياح الاسد او نحوذلك ، وان لم يكن شرط صح ذلك ايضاً اذا كان ارتكاز او تعارف او ماأشبه ممّا يدخل في ضمن العقد والا لم يجز .

والحاصل: ان هذه الاعمال كلها جائزة في نفسها، فان دخلت في العقد انصرافاً أوتصريحاً جاز والاّ لم يجز من باب خروجه عن العقد ووجوب الوفاء بالعقد، ولو اختلفا فى الدخول في الارتكاز عرفاً وعدمه وانقسم العرف الى قسمين أولم يكن عرف يسئل أوماأشبه ذلك وكان اطلاق فالاصل الاطلاق .

أما ماذكره الشرايع أخيراً بأنه هل يشترط التساوي في الموقف؟ قيل : نعم، والاظهر لا، لانه مبني على التراضي، فهو كماذكره الشرايع، اذ دليل المانع من فوات الغرض الذي هو معرفة الفرس والفارس، غيرسديد بعدشمول الاطلاق بالتساوي، وعدم التساوى خصوصاً اذا كان هناك شرط لفظي .

نعم اذا لم يكن شرط ولا انصراف بأن كان العقد منصباً على تساوي الموقف كان مقتضى القاعدة التساوي، ثم الظاهر انه يصح عقد المسابقة على كل من الفرس أو الفارس أوالزمان أوالمكان أوسائر الخصوصيات .

ثم ليس اللازم اتفاقهما على فرد بل يصح الكلي للاطلاق والعرفية كما تقدم والقول بالانصراف فيه انه بدوي، فان اختلفا بأن أراد هذا فرداً وهذا فرداً فيما الاطلاق يشملهما جميعهما صح ما أراده الفارس مما هومشمول للكلي .

ولو اختلف وقت العقد عن وقت المسابقة بالنسبة الى السبق في التضخم والتنزل ، فان كان مرادهما روح السبق ولو ارتكازاً كان هو المتبع فلا اعتبار

بالحجم والا فالمتبع الحجم الواقع عليه العقد، ولو اختلفا في ان المراد الحجم أو الروح ، فالمرجع العرف الذي يرى الارتكاز حين العقد فيكون ظاهر العقد انه منصب على ذلك الشيء المرتكز فيدخل في عقودكم المستفاد من أوفوا بالعقود .

ثم انه لو جعلت مسابقات في عقد واحد ، فاذا كان المقصود مسابقات متعددة ، وانما الصيغة واحدة كعقد نساء لرجل في صيغة واحدة ، حيث انها عقود متعددة في صيغة واحدة، فلكل من تلك العقود حكمها في الصحة والبطلان وغير ذلك .

وأما اذا اريد أن تكون المسابقة واحدة بعقد واحد كبيع أشياء متعددة في عقد واحد ، فانه ليس لتلك الاشياء أحكام متعددة ، اذ لاعقود متعددة ، وانما هو عقد واحد في الصحة والبطلان وغير ذلك ، وقد ألمعنا الى هذا التقسيم في [كتاب البيع] وقلنا : ان البيع وغيره قد يكون بيوعاً في صيغة بيع ، وقد يكون بيعاً واحداً في صيغة بيع، بخلاف الانكحة المتعددة في صيغة واحدة حيث انها أنكحة متعددة ، اذ لايعقل نكاح واحد بالنسبة الى رجلين وامرأتين أو رجل وامرأتين مثلا .

ثم انه يصح أن تجعل المسابقة بين جماعتين بمعنى ان أي فرد من هذه الجماعة سبق فلهذه الجماعة السبق ، كما تصح المسابقة بين فردين ، وبين فرد وجماعة ، كل ذلك لاطلاق الادلة وله بعض المؤيدات من الروايات :

مثل مسابقة الامام الباقر عليه الصلاة والسلام وهو فرد مع شيوخ بني امية وهم جماعة.(١)

---

(١) المستدرك : ج ٢ ص ٥١٦ الباب ٢ من أبواب السبق والرماية ح ٤ .

ومثل مارواه غوالي اللئالي ، عن رسول الله ﷺ ، انه مربقوم من الانصار يترامون ، فقال رسول الله ﷺ : أنا في الحزب الذي فيه ابن الاردع فأمسك الحزب الاخر ، وقالوا: لن يغلب حزب فيه رسول الله ﷺ قال : ارموا فاني أرمي معكم ، فرمى كل واحد رشقاً فلم يسبق بعضهم بعضاً ، فلم يزالوا يترامون وأولادهم وأولاد أولادهم لايسبق بعضهم بعضاً.[1]

وعن درر اللئالي قال في حديث مشهور : انه ﷺ مر بقوم من الانصار يترامون ، وانه رمى مع كل فرقة منهما رشقاً فلم يسبق احدى الفرقتين الاخرى ، وبقي ذلك فيهم وفي أولادهم يترامون ، فلايسبق أحد منهم صاحبه وهل الروايتان قصتان ؟ لان رسول الله ﷺ في الاول كان في الحزب الذي فيه ابن الاردع ،[2] وفي الرواية الثانية ، انه رمى مع هذا الفريق وهذا الفريق ، أو قصة رواية الغوالي نفس قصة رواية درر اللئالي ، وان الرسول أولا جعل نفسه في الحزب الذي فيه ابن الاردع ثم رمى أيضاً مع الفرقة الثانية، حيث قالوا: لن يغلب حزب فيه رسول الله ﷺ ؟ احتمالان .

وعلى أي حال ، فمقتضى القاعدة صحة الاقسام الثلاثة ، ومما تقدم يعلم صحة مسابقة اثنين في قبال اثنين بأن يتراهنا انه يتسابق اثنان على فرسين ، فاذا عجز أحدهما جاء صديقه وركب الفرس وتسابق مع ذاك ، أو مع صديقه أيضاً فأي الجماعتين يتمكن من السبق يكون السبق له، وكذلك بالنسبة الى الثلاثة

---

(١) المستدرك : ج ٢ ص ٥١٦ الباب ٢ من أبواب السبق والرماية ح ٤ .
(٢) المستدرك : ج ٢ ص ٥١٦ الباب ٢ من أبواب السبق والرماية ح ٣ .

وأكثر بهذه الكيفية ، وكذلك بالنسبة الى الافراس بأن يتسابق اثنان على فرسين على شرط انه اذا تعب فرس أحدهما حق له في أن يركب فرساً آخر، وكذلك فرساً ثالثاً وما أشبه .

ومنه يعلم حـال ، ماإذا اختلفت الوسائل ، مثلا أن يقطعا بين كربلاء الى النجف في ظرف نصف ساعة ، سواء بالطائرة أو السيارة أوغيرذلك، فيركب أحدهما بعض الطريق بالسيارة وبعض الطريق بالطائرة أوبالباخرة، الى غيرذلك من الامثلة لما عرفت من الأطلاق والعرفية والمناط، ثم اذا تراهن الكافران على حرام كالخمر فسبق أحدهما ثم أسلم قبل أخذه الخمر تحولت الى القيمة كما ذكروا شبه ذلك في الدين وفي الرهن ، وكذلك الحال اذا تـراهن المخالفان على شيء محرم عندنـا كالنبيذ مثلا ، ثم استبصر أحـدهما قبل أخذ السبق بعد السبق ، فان له على الاخر ثمن ذلك الشيء جمعاً بين الحقين .

ولـو ارتد المسلم قبل أخـذ السبق يكون السبق لورثته حسب موازين الارتداد ولوكان عاقلا ثم سفه قبل الاخـذ يكون له ، لكنه يعطي لوليه حسب موازين السفه .

(مسألة ـ ٦ ـ) قال في الشرائع : وأما الرمي فيفتقر الى العلم بأمور ستة الرشق وعدد الاصابة وصفتها وقدر المسافة والغرض والسبق .

وقال في المسالك : في بيان العلة لهذه الامور الستة ، فالاول: من الستة الرشق .

أقول : هـو بكسر الراء ، وقـد تقدم انه عدد الرمي فيعتبر العلم بـه لانه العمل المقصود المعقود عليه ليكون غاية رميها معلومة منتهية اليه ، فلو لم يعين أمكن أن يطلب المسبوق الرمي بمقتضى العقد فيلحق أو يسبق ويمنع الاخر فيحصل التنازع على وجه لا سبيل الى دفعه، ولا غاية يتفقان عليها، وذلك خلاف حكمة الشارع المضبوطة في مثل ذلك .

الثاني : عدد الاصابة كخمس اصابات من عشرين رمية ، لان الاستحقاق بالاصابة وبها يتبين حذق الرامي وجودة رميه، ولان معرفة الناضل من المنضول وصفة الاصابـة انما يتبين بها ، فلـو عقد على أن يكون الناضل منهما أكثرهما اصابة من غير بيان العدد لم يصح عندنا ،كما لـو جعل المسابقة على الخيل الى غير غايـة ، وأكثر مايجوز اشتراطه من الاصابة مانقص مـن عدد الرشق المشروط بشيء وان قـل ، ليكون تـلافياً للخطأ الـذي يتعذر أن يسلـم منه المتناضلون وأحذق الرماة في العرف من اصابته تسعة من عشرة، فلو شرط جاز لبقاء سهم الخطأ ، وربما قيل بعدم ذلك لندوره وأقل مايشترط من الاصابة مايحصل به التفاضل وهو مازاد على الواحد .

الثالث : صفتها من حزق أو خدق أو ازدلاف أو غيرها من الصفات المتقدمة وغيرها لاختلاف الاغراض فيها واختلافها بالشدة والضعف ، وقد يقدر بعضهم على بعض أزيد من الاخر فيكون ترك التعيين غرراً ، وقيل: لايشترط، ويحمل

الاطلاق على الاصابة مطلقاً، لانه المقصود حقيقة، والقدر المشترك بين الجميع ويعبرعنه بالقارع المصيب للغرض كيف ماكان، وكذلك معنى الحاصل بالحازق والحاصل ، والحارق على بعض معانيه كما عرفته ، وهذا هو الاقوى واصالة البرائة من اعتبار التعيين مع حصول الغرض ، والغرر مع ارادة مطلق الاصابة ممنوع .

والرابع : قدر المسافة التي يرميان فيها ، وهي مابين موقف الرامي والهدف ، أو مافي معناها ، لان الاصابة تكثر مع قربها وتقل مع بعدها والاغراض تختلف باختلافها ، والتعين يرفع النزاع ويكشف الحال ويحصل بأمرين : المشاهدة ، وذكر المساحة ، ويحتمل الاكتفاء بالاطلاق وحمله على العادة الغالبة للمرمات في ذلك الموضع بقرب ذلك مع غلبة العادة ، أما مع عدمها أو اضطرابها فلا ، وحيث يعتبر تعيين مايحتمل الاصابة منه بحسب حال المتعاقدين ، فلو عينا مسافة لايحتمل اصابتهما منها، وان احتمل في غيرها بطل ولوكانت نادرة ، فالاقوى الصحة .

الخامس: الغرض لانه المقصود بالاصابة، ويحصل العلم بأمرين موضوعه من الهدف وارتفاعه وانخفاضه، لان الاصابة في المنخفض أكثر منها في المرتفع والثاني في قدره في ضيقه وسعته، لان الاصابة في الوسيع أكثر منه في الضيق.

السادس: قدر السبق بالفتح أي العوض المبذول للسابق حذراً من الغرر في المعاملة كغيره من الاعواض ، فان أغفل ذكره أو جعله مجهولا بطل العقد - انتهى كلام المسالك .

ولايخفى ان في أكثرها نظراً ان لم يكن في كلها .

اذ يرد على الاول : انه يمكن التحديد بالزمان لابالعدد بأن يقولا كل من

غلب عدده على عدد صاحبه في ظرف ساعة فهو السابق، وأشكل على الشرط المذكور الجواهر بقوله : ولكن قد تقدم لنا في المبادرة مايستفاد منها عدم اشتراط ذلك مع فرض كون الشرط الاصابة مع التساوي في الرمي ، فمع فرض حصولها من أحدهما في المرتين ، أو الثلاث فهو ناضل للاخر.

كما يرد على الثاني : انه لاينحصر في عدد الاصابة، فلو اشترطا ان الاقدر منهما على رمي الاكثر عدداً في ظرف ساعة لتجربة قوة عضده وذراعه وقوة قوسه وماأشبه يكون هو السابق كان كافياً .

نعم في مورد الاصابة يجب أن يكون من المعلوم ان أيهما يكون أكثر اصابة ، وفي الجواهر قال : ظاهر المسالك الاجماع عليه ، فان تم كان هو الحجة والا فاطلاق الادلة يقتضي الجواز مع فرض ضبط عدد الرمي ، بل لعل ذلك قسم من المحاطة ،كما ان الجواهر أشكل على ثالث الشروط بقوله: ان الاطلاق يقتضي جواز اشتراط مطلق الاصابة التي هي قدر مشترك بين الجميع، وهو كما ذكره ، اذ قد يكون الامتحان بالنسبة الى الصفات ، وقد يكون الامتحان بالنسبة الى أصل الرمي أو عدد الاصابة أو ماأشبه ذلك .

أما الشرط الرابع: وهو معرفة قدر المسافة بالمشاهدة أو المساحة ، فيرد عليه انه ليس بلازم مطلقاً ، فقد يتسابقان مثلا في ان أيهما يتمكن من اسقاط أكثر قدر من السرب الطائر من الطيور أو يتمكن من جرح وايقاف أكثر قدر من سرب الغزال أو ماأشبه، فتصديق الجواهر لهذا الشرط تبعاً للمسالك وغيره بقوله: الا ّ ان يكون عادة ينصرف اليها الاطلاق فتكفي حينئذ عن ذلك، نعم يعتبر فيها احتمال الاصابة ولو نادراً على الاقوى فلو عيّنا مسافة يعلم عدم اصابتهما أو أحدهما فيها لم يصح ـ انتهى .

غيرظاهر ، بالاضافة الى انا ذكرنا في مسألـة المسابقة على الخيل وجه الاشكال في ذكر العلـم فهو يأتي هنا أيضاً ، أما الغرض فقد عرفت انه ليس بشرط مطلقاً، وانما يشترط اذا عيناه حسب العقد، فقد يكون المقصود الغرض وقديكون المقصود قوة الذراع في الرمـي ، وقد لايكون المقصود أيضاً قوة الذراع، وانما تجربة شيء آخر، مثلا: يتسابقان في ان أي أحدهما تمكن من الرمي عن الفرس في حالة مطاردته، عشرة أو تسعة أوأكثرأو أقل فله السبق ، فان في المقام ليست مسافة خاصة ولا غرض خاص ولا تجربة الذراع والعضد وانما القدرة في الرمي من الفرس العادي، الى غيرذلك من الامثلة .

أما الشرط السادس : فقـد أورد عليه الجواهر بقوله : لكن الظاهر عدم اعتباره في الصحة ، نعم حيث يشترط معرفته بمايرتفع معه النزاع ، فلا دليل على اعتبار أزيد من ذلك ـ انتهى .

ويضاف الى ذلك انه ان أراد بالعلم العلم في الجملة فلابأس، وان أراد العلم تفصيلياً ففيه انه لادليل على ذلك، مثلا شخص ثالث يجعل في (الحق) شيئاً ديناراً أو مائة أو ألف أوأكثر أوأقل ويقول: من سبق فله هذا الحق بما فيه، مع انه لايعرف أيهما ان الذي في الحق هل هو دينار أو عقيق أو فاكهة واذاكان ديناراً كم عدده ؟ الى غيرذلك من أقسام الجهالـة ، فان الاطلاقـات والمناط والعرفيـة تشمل مثل ذلك ولا غرر ولا جهالـة مفضيـة الى النزاع ، فالدليل أخص من المدعى الا ان يريدوا بكون السبق معلوماً هو مالولم يكن معلوماً أدى الى الجهالة المفضية الى النزاع وارادتهم ذلك تعرف بقرينة الحكم المرتب على الموضوع.

وكأنه لذا قال في الجواهر: نعم حيث يشترط يجب معرفته بمايرتفع معه

النزاع، ولادليل على اعتبار أزيد من ذلك ـ انتهى .

نعم هو لايكفـي بكل الامـر ، ثم انه يأتـي هنـا الكلام الذي تقدم عن التذكرة في الشروط التي اشترطها زائدة على الشرائع فى مسألة المسابقة ، كمايأتي على تلك الشروط أيضاً بعض الاشكالات المتقدمة هناك .

(مسألة ـ ٧ ـ) قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر (وقد تبع الجواهر المسالك فيماذكره): وكذا يفتقر الرمي الى العلم بتماثل جنس الالة من كون القوس مثلا عربياً أوفارسياً لاختلاف الرمي باختلاف ذلك، فهو حينئذ بمنزلة تماثل حيوان السبق ، لكن قدعرفت فيما مضى عدم الدليل على اشتراط نحو ذلك مع احتمال الاصابة، بل اطلاق الأدلة يقتضي خلافه، ولذلك قيل هنا لا يشترط التعيين ولايضر اختلاف النوع ويجوز اطلاق العقد مجرداً عنه، وانما يتم مع اشتراطه، ثم انكان هناك عرف تعين حمل الاطلاق عليه والاّ كان لهما الخيار فيمايتفقان عليه .

وفي المسالك : هذا هو الاقوى، وحيث يشترط التعيين أو يشترطانه لا يجوز لاحدهما العدول عن المشترط لعموم المؤمنون الا برضى صاحبه فيجوز حينئذ، لان له اسقاط حقه ـ انتهى .

لكن قد يكون هذا على نحو الشرط ، وقد يكون على نحو القيد ، فاذا سقط القيد باتفاقهما سقط العقد ، لان المقيد عدم بعدم قيده بخلاف الشرط ، اذ المشروط ليس عدماً بفقد شرطه، سواءكان فقد الشرط أو القيد اختيارياً أو قهرياً، والظاهر صحة المسابقة بين رمي وبين عدو بفرس أو برجل أوغيرهما بأن يشترط أن يرمي هذا السهم وان يطارد ذلك بفرسه فأيهما سبق الى أخير المسافة يكون له السبق، أو ان يرمي هذا ويعدو ذاك فأيهما عجز قبل الاخركان مسبوقاً .

وهذا ممكن، ويشمله الاطلاق والمناط والعرفية كماتقدم، وان لم أر أحداً من الفقهاء تعرض له .

كما ان الظاهر صحة المسابقة في زمانين بأن يعقد العقد بمطاردة هذا

فرسه في هذا اليوم من الساعة الخامسة الى الساعة السادسة، وذاك فرسه غداً في نفس الوقت أو في وقت آخر، وبقدر ذلك المسافة فأيهما وصل الى الغاية على رأس الساعة كان هو السابق، وكذلك في الرمي للادلة الثلاثة المتقدمة.

وعليه ، فيصح أن يوقع العقد بأن يتسابقان بقدر ساعة فأيهما كان أكثر قطعاً للمسافة يكون هو السابق، سواء كان في مكان واحد وفي زمان واحد أو في مكانين وفي زمانين .

ثم قال الشرايع ممزوجاً مع الجواهر: (الذي تبع المسالك أيضاً): وفي اشتراط تعيين أحد القسمين أي المبادرة والمحاطة في عقد الرماية تردد بل وخلاف ، ولكن الظاهر انه لايشترط لانصراف اطلاق العقد الى المحاطة على الاشهر كما قيل، اذ اشتراط السبق انما يكون لاصابة معينة من أصل العدد المشترط في العقد، وذلك يقتضي اكمال العدد كله ليكون الاصابة المعينة منه فانهما اذا عقدا على من أصاب خمسة من عشرين كان له كذا ، فمقتضاه رمي كل منهما العشرين والا لم يتحقق كون الخمسة التي حصلت الاصابة بها من العشرين،وذلك هو معنى الاحاطة،أي المراد بها خلوص اصابة الخمسة من رمي العشرين لواحد ولانها أجود فائدة في الرمي باعتبار اكمال العدد غالباً .

وعلى كل حال لا وجه للاشتراط بعد فرض الانصراف المزبور ، نعم لو فرض عدم انصراف الأطلاق اتجه الاشتراط حينئذ للغرر وتفاوت الاغراض والرماة ، فان منهم من يكثر في الابتداء ويقل في الانتهاء وبالعكس ، وعن الفاضل في التذكرة اختياره واستجاده في المسالك، والاقوى الاول .

أقول: المرامات على أقسام، وان ذكر بعضها الفقهاء، لكن الادلة الثلاثة المتقدمة يشمل الكل .

الاول : ان يرميا معاً ، فاذا أصاب أحدهما ولم يصب الاخر كان السبق للمصيب .

الثاني: ان يرميا بعدد خاص كعشرين فللاكثر اصابة السبق .

الثالث : هو الثاني مع انه اذا أصاب أحدهما خمسة مثلا قبل الاخركان له السبق .

الرابع: أن يكون السبق لمن كان أكثر اصابة في ظرف ساعة وان لم يعين العدد .

الخامس: هو الرابع مع ان السبق لمن كان أقدم اصابة بخمسة مثلا في ظرف ساعة، الى غيرذلك من الصور المتصورة في المقام .

قال في الشرائع: وكذا لايشترط تعيين القوس والسهم .

أقول: أي شخصهما، وقد تقدم أيضاً عدم اشتراط تعيين الزمان والمكان أيضاً، فان الكلية يصح عقد السبق بالنسبة اليها كمافي سائر المعاملات باستثناء النكاح والطلاق ونحوهما، وقدعلله في الجواهر تبعاً للمسالك وغيره باطلاق الادلة قال: بل قيل لو عيّنه لم يتعيّن ، وعن التذكرة بل يفسد العقد بذلك كما في كل شرط فاسد، وان كان هو كماترى ضرورة عدم كونه من الشرط المخالف فالاقوى لزومه مع الاشتراط، وان كان اشتراطه غيرمعتبر في صحة العقد لعموم (المؤمنون) (١) ولامكان تعلق الغرض بذلك وعدم اعتباره في الصحة لايقتضى فساده كماهو واضح ـ انتهى .

أقول: بل لوقلنا بأنه شرط فاسد أيضاً لايوجب فساد العقد لماحقق في محله

(١) انظر الوسائل : ج ٦ ص ٣٥٣ الباب ٦ من أبواب الخيار ح ٢ .

من ان الشرط الفاسد غيرمفسد .

نعم اذا كان هناك قيـد فاسد أوجب فساد العقد ، لان المقيـد يزول بزوال القيد فلايكون (عقودكم) المستفاد من (اوفوا بالعقود)[١] على ماتقدم أيضاً مثله في بعض المسائل السابقة .

ثم الظاهر صحة المسابقـة بالمرامات من نفرين بآلتيـن مثلا أحدهما : يرمي السهم من القوس، والثاني يرمي الحراب من يده، للادلة الثلاثة المتقدمة أيضاً، وكذلك اذا كان أحدهما يرمي بسبب المقلاع والاخر باليد أو بالقوس، الى غيـر ذلك من الصور المتصـّورة بالنسبـة الى الالات القديمـة والالات الحديثة .

وكيف كان، فقد قال في الرياض عند قول مصنفه: (وتعيين صفتها) اي صفة الاصابة من المارق، والخاسق بالمعجمة والمهملـة ، والخازق بالمعجمتين ، والخاصل بالخاء المعجمـة والصاد المهملـة ، والحاصر والخارم والحابي والقارع ، الى غيـر ذلك من الاوصاف الكثيرة حتـى انـه ذكر لها بحسب أوصافها تسعة عشر اسماً في كتاب فقه اللغة .

وفسر الاول: بالذي يخرج من الغرض نافذاً فيه واقعاً ورائه .

والثاني: بالذي يثقب الغرض ويقف فيه .

والثالث: بالذي خدشه ولم يثقبه، وقيل: بل يثقبه، ولكن لايثبت فيه .

والرابع: بالذي أصابه ولم يؤثر فيه ويطلق على القارع وعلى الثاني وعلى الثالث: وعلى المصيب للغرض، كيف ماكان .

---

(١) المائدة : آية / ١ .

والخامس: بالذي أصاب أحد جانبي الغرض .

والسادس: بالذي يخرم حاشيته .

والسابع: بالواقع دونه، ثم يحبو اليه من حبو الصبي، قيل: ويقال على ماوقع بين يدي الغرض، ثم وثب اليه فأصابه وهو المزدلف .

والثامن: بالذي يصيبه بلا خدش، ومقتضى اشتراطه تعيينها بطلان العقد بدونه وتأمل جماعة منهم الكفاية حاكياً فيه عن التذكرة انه لايشترط الاعلام بصفة الاصابة ، وانه اذا اطلق حمل على مجردها ، لانه المتعارف والمطلق معنى فيحمل عليه المطلق لفظاً، نعم ان شرط نوعاً معيناً تعين جداً ـ انتهى .

وهو كما ذكره الجماعة، اذ لادليل على لزوم التعيين، نعم اذا عين بشرط أونحوه تعين، ومن الواضح ان الاقسام أكثر من تسعة عشر أيضاً، فان الصور المحتملة كثيرة، ولاتكون الا مع الاشتراط .

ومنه يعلم صحة كل الأقسام الثلاثة من الاطلاق واشتراط مكان خاص أو اشتراط مكانين بأن يشترط في العقد أن يكون أحدهما يرمي الطرف الايمن من الغرض، والاخر يرمي الطرف الايسر ، أو ان أحدهما يرمي بحيث يقع وراء الهدف، والاخر يرمي بحيث يقع أمام الهدف ، الى غيرذلك من صور الاختلاف، فان الادلة الثلاثة المتقدمة شاملة لجميعها، ومنه يعلم حال اشتراط المرور من هدفين أوأكثر .

(مسألة - ٨ -) قال في الشرائع : اذا قال أجنبي الخمسة من سبق فله خمسة فتساووا في بلوغ الغاية فلاشيء لاحدهم لانه لا سبق، ولوسبق أحدهم كانت الخمسة له، وان سبق اثنان منهم كانت لهما دون الباقين ، وكذا لو سبق ثلاثة أوأربعة .

وفي المسالك : اذا قال لجماعة : ايكم سبق فله خمسة لايخلو ، أما ان يسبق واحد منهم خاصة أويستوي الجميع بأن جائوا جميعاً أو يسبق أكثر من واحد ، ففي الاول : لااشكال في استحقاق السابق المال لاختصاصه بالوصف الموجب للاستحقاق كمالااشكال في عدم استحقاق أحدهم شيئاً منه في الثاني لانتفاء الوصف، اذ لاسابق منهم ، ولو سبق مافوق واحد فقد حكم المصنف وجماعة باشتراك السابقين في المال المبذول فيوضع عليهم على الرؤس ، لان (من) يحتمل كل فرد فرد من السابقين ومجموع من سبق أعم من الواحد والمتعدد، ومع الاحتمال فالاصل براءة ذمة الباذل ممازاد على القدر المبذول فيقسمه السابقون بالسوية، وقيل: يستحق كل واحد منهما المال المبذول ، لان (من) لماكانت من ألفاظ العموم ، فهو بمعنى كل فرد فرد كما في نظائره من القضايا الكلية، ولان العوض فى مقابلة السبق ، وقد تحقق من كل واحد منهم فيستحق كمال العوض، وقد حكم المصنف وغيره في باب الجعالة بأنه لوقال: من دخل داري فله دينار، فدخلها جماعة استحق كل منهم ديناراً معللين بأن كلا منهم قد صدر منه الفعل المجعول عليه وهو الدخول كاملا، وهذا بخلاف مالوقال: من ردّ عبدي ، فردّه جماعة لان كل واحد منهم لم يتحقق منه الفعل الذي هو الرد، وانما استند الى المجموع من حيث المجموع ، فيكون لهم عوض واحد ، بخلاف الدخول ، ومسئلتنا من قبيل الدخول ، لان السبق قد

تحقق كاملا من كل واحد ، فيستحق كل واحد العوض كاملا ، وهذا أقوى ـ انتهى .

أقول : مقتضى القاعدة ان عالم الاثبات يرجع فيه الى عالم الثبوت ، لانه فرعه، واذا شك فمقتضى القاعدة العمل على الاصول، وعلى هذا فقوله : من سبق فله كذا، له ثلاث صور :

الاولى: ان يريد في مقابل التأخر يعني انه لم يتأخر، وعلى هذا فاذاسبق الكل فللكل السبق موزعاً عليهم، لانه لم يتأخر أحدهم .

الثانية: ان يريد السابق على غيره مطلقاً، وعليه فلو سبق الكل لاشيءلهم ولو سبق منهم واحد أو اثنان أوثلاثة أو أربعة يكون السبق للواحد، أو موزعاً عليهم بالتساوي .

الثالثة: أن يريد السابق الوحيد، فاذا سبق أكثر من واحد فلاشيء له ، لانه لم يكن هنالك شخص تحقق فيه العنوان الذي ذكره، ثم في صورة ماذا كان السبق مشتركاً بين اثنين أوأكثر قد يريد بقوله: من سبق فله كذا التساوي وقديريد أن يكون له من السبق شيء، فاذا كان الاول لزم التنصيف بين الاثنين والتثليث والتربيع بين الثلاثة والاربعة وهكذا .

أما في الثاني : فبيده التقسيم ، ولو بأن يعطي أحد السابقين مثلا العشر والبقية للسابق الثاني، ولا حق لمن أعطاه الاقل الاعتراض اذاكان العقد هكذا ودخل عالماً بأن العقد هكذا .

أما اذا زعم غير مراد المعطي بأن زعم التساوي، فالظاهر انه لا حق له ، اذ العقد باطل حيث لم يتوارد القصدان، وان كان لايبعد أن يكون له المثل كما

يأتي في مسألة بطلان العقد ، لانــه مغرور، وقد عمل حسب ظاهر كلام الغار ، فيشمله دليل الغرور، ثم الاقسام الثلاثـة المتقدمة ، انما كان في عالم الثبوت، وأما في عالم الاثبات فلاشك في ان من سبـق لا ظهور لـه في الاول، أي لم يتأخر .

أما بالنسبة الى الصورة الثانية والثالثـة : فمن سبق مجمل يرجع فيه الى المتكلـم ، ولو شك ولم يمكن الاستعلام فلاشيء عليه لعدم العلـم الاجمالي الملزم، كما اذا مات جاعل السبق أوجن أوماأشبه ذلك .

ومماتقدم يظهر حال ما اذا لم يسبق أحدهم بأن انقطعوا في وسط الطريق مثلا، حيث لاشيء على المعطي، ومن مسألـة الاجنبي يعرف ما اذا وضع كل واحد من المتسابقين أوالمتسابقين ديناراً مثلا، وقال أوقالوا: من سبق منّا فله كذا، فلاخصوصية للاجنبي ، وكأنّ الشرائع ومن تبعه انما ذكر الاجنبي من باب المثال، وهكذا الحال في ماذا كانت وصية أووقف أونذر أو ماأشبه لمن سبق ثبوتاً واثباتاً .

ومنه يعلم الحال فيما لوقال: من رمى أكثر من الخمسة فله كذا ، فان فيه الصور المذكورة في المسابقة على الخيل ، اذ لافرق بين الامرين في الملاك الذي ذكروه عندهم، والذي ذكرناه عندنا .

ومماتقدم يظهر وجه النظر في اطلاق الشرائع ،كمايظهر وجه النظرفيما ذكره المسالك تبعـاً لجامع المقاصد من انه يستحق كل واحد منهـم خمسة ، ولذا أشكل عليهما الجواهر بقوله: وقد يناقش بأن مقتضى عموم الافراد الذي هو بمعنى لكل واحد سابق عدم استحقاق واحد منهم شيئاً مع التعدد ضرورة عدم صدق الواحد السابق على الجميع عليه، وقد اتفق القولان على عدمه ،

فليس المراد حينئذ الا العموم في (من) باعتبار الصلة الذي هو بمعنى كل سابق الشامل للمتحد والمتعدد ، أمّا بدعوى ظهوره في ذلك ، أو لانـه كذلك بعد انتفاء الاول، وهذا لايتم الا بملاحظة كون السابق المجموع ضرورة كونه هو الذي تحقق فيه السبق المطلق بخلاف كل فرد، فانما المتحقق فيه مطلق السبق الشامل للاضافي الذي تحقق صدق السبق معه ليس بأولى من صدق عدمـه ، بخلاف المجموع، فانه يصدق اسم السبق المطلق عليه، ولايصح عدم صدق السبق عليه، وبذلك افترق مانحن فيه عن نحو من دخل داري، وكان نحو من رد عبدي ، وقـد اشترك في ردّه جماعـة ، وصح كلام الشيخ والمصنف والفاضل .

وبذلك يظهر انه لاحاجة الى ما ذكره الجواهر من التمسك بأصل براءة الذمة من وجوب دفـع الزائـد فيقتسمها السابقون ، اذ الاصل حيث لادليل ، والدليل هنا محكم الا أن يكون ذكر الأصل باعتبار انه لو توقفنا فـي الدليل يكون هو المرجع كما هي عادتهم في ذكر الأصل رديفا للدليل .

ثم قال الشرائع : ولو قال : من سبق فله درهمان ، ومن صلى فله درهم فلو سبق واحد أو اثنان أو أربعة فلهم الدرهمان ، ولو سبق واحد وصلى ثلاثة وتأخر واحد كان للسابق درهمان ، وللثلاثة درهم، ولاشيء للمتأخر، وقد أشكل عليه المسالك تبعاً لجامع المقاصد قال : هذا مبنى على ما اختاره من اشتراك المشتركين في الوصف فى العوض المعين، وعليه فيمكن استحقاق المصلـي أكثر من السابق بـأن يسبق ثلاثة ، ويصلـي واحد ، فيكون للثلاثـة درهمان ، وللمصلي وحده درهم ، وهو خلاف الامر المعتبر فـي العقد ، فانه يشترط فيه أن يجعل للسابق أزيد مما يجعل للمصلى ، فلو ساوي بينهما بأن جعل للسابق

درهماً مثلا ، وللمصلي درهماً لم يصح ، فاولى ما لو زاد ومن ثم احتمل هنا البطلان ، لان المقصود من هذا العقد الحث على السبق بالتفضيل في الجعل فاذا احتمل مساوات المصلي ، فضلا عن تفضيله ، قل جد الغريم وحرصه في اجهاد نفسه وفرسه رجاءاً للسبق،فانه كمايرجوه زائداًيرجوماهو أسهل منه، كذلك ورد بأن استحقاق الزيادة هنا باعتبار التفرد بالوصف لاباعتبار جعل الفاضل للمتأخر ، فلا يقدح ، وفيه نظر لمنافات الغرض المقصود على التقديرين ، وعلى ما اخترناه من استحقاق كل واحد من السابقين القدر المعين له فيرتفع الاشكال، ولا يتحقق مساوات المصلي للسابق فضلا عن رجحانه عليه ـ انتهى .

لكن يرد على المسالك فيما ذكره ماأشرنا اليه سابقاً ، وأشار اليه الجواهر هنا أيضاً ، حيث يرد الاشكال في أصل اشتراط زيادة السابق، هذا بالاضافة الى ماتقدم منه من انه هو المجموع لا كل واحد، فهو أكثر من المصلي ، والظاهر ان اصول صور المسألة أربعة :

الاول : ان كلهم يتساوون في السبق .

الثاني : ان كلهم يتساوون في الانقطاع .

الثالث : أن يكون هناك سابق ومصل فقط مع تعددهما أو وحدتهما أو تعدد أحدهما ووحدة الاخر ، فالفروع للثالث أربعة :

الرابع: أن يكون سابق ومصل ومتأخر بصوره الستة من وحدة كل واحد وتعدده بصوره الثمانية من وحدة كل واحد وتعدده والحكم في الجميع ماذكرناه في المسألة السابقة من عالم الثبوت وعالم الاثبات ، وبه يظهر وجه النظر أيضاً في كلام الشرائع .

ومما تقدم يعلم حال ما اذا قال: لاول خمسة متسابقين في الرمي أو في العدو أوفي الركوب عشرة مثلا، ولثاني خمسة متسابقين سبعة، ولثالث خمسة متسابقين خمسة وهكذا ، فان عالم الاثبات وعالم الثبوت في هذا المثال وما أشبهه من الامثلة هو ما ذكرناه في السابق .

(مسألة ـ ٩ ـ) لو قال: من سبق له بقدر سبقه بالنسبة الى السبق ومجموع المسافة ، مثلا : عين عشرة لمن سبق في عشرة أميال ، فاذا سبق على اللاحق بقدر ميل كان له اثنان من العشرة أو سبق ثلاثة أميال كان له ثلاثة من العشرة وهكذا صح للادلة الثلاثة المتقدمة في بعض المسائل السابقة ، وهكذا بالنسبة الى الرمي ، فاذا عين عشرة ، وقال : من أصاب عشرةفله درهم ، ومن أصاب تسعة فله نصف درهم . ومن أصاب ثمانية فلـه ربع درهم وهكذا صح أيضاً ، الى غير ذلك من صور السبق ونسبه الملحوظة .

كما ان الحال كذلك في الوصية والنذر والوقف وما أشبه مما تقدم .

(مسألة ـ ١٠ ـ) قال في الشرائع : لو كانا اثنين وأخرج كل واحدمنهما سبقاً وأدخلا محللاوقالا: أي الثلاثةمن سبقفله السبقان، فان سبقأحد المستبقين كان السبقان له على ما اخترناه، وكذا لو سبق المحلل ولو سبق المستبقان كان لكل واحد منهما مال نفسه ولاشيء للمحلل ، ولو سبق أحدهما والمحلل كان للسابق مال نفسه ونصف مال المسبوق ونصفه الاخر للمحلل، ولو سبقاحدهما وصلى المحلل كان الكل للسابق عملا بالشرط ، وكذا لو سبق أحد المستبقين وتأخر الاخر والمحلل ، وكذا لو سبق أحدهما وصلى الاخر وتأخر المحلل ـ انتهى .

وقال في المسالك : قد عرفت فيما سبق ان صور اخراج المال من المستبقين واحدهما وثالث كلها جائزة عندنا ، وان بعض العامة وابن الجنيد منا منعا من بعض الصور ، والى الخلاف المذكور أشار بقوله : على ما اخترناه، اذا تقرر ذلك، فعلى تقدير اخراج كل من المتسابقين مالا وادخالهما محللا بينهما ، أما ان يسبق أحدهم خاصة أو اثنان أو يستوى في بلوغ الغاية ويتشعب من ذلك امور سبعة .

الاول : ان ينتهوا الى الغاية على السواء فيحرز كل من المتسابقين مال نفسه ولاشيء للمحلل لانتفاء السابق .

الثاني : ان يسبق المخرجان بأن يصلا معاً الى الغاية ويتأخر المحلل عنهما فكذلك لاستوائهما في السبق ولا شيء للمحلل لانه مسبوق .

الثالث : أن يسبق المحلل ويأتي المخرجان بعده على السواء او مترتبين فيستحق المحلل سبق المخرجين لسبقه لهما .

الرابع : أن يسبق أحد المخرجين ثم يأتي بعده المحلل أو المخرج الاخر على السواء ، فيحرز السابقان العوض معاً لسبقه مال نفسه ويكون مال المسبوقين بين المخرج السابق والمحلل لتشاركهما في سبب الاستحقاق وهو السبق.

الخامس : ان يسبق أحد المخرجين المحلل ، فيكون المحلل مصلياً أو المخرج الاخير اخيراً ، فالمال كله للسابق كما مر ، وقال بعض العامة : ان مال المسبوق من المخرجين للمحلل ، لانه سبق المتأخر ويحرز السابق مال نفسه خاصة في ذلك .

السابع : أن يسبق أحد المخرجين المحلل ويكون المخرج الاخر مصلياً والمحلل تالياً فالسابق يحرز السبقين أيضاً عندنا لما ذكروا عند ذلك — انتهى .

أقول : الصور أكثر من السبع، اذ قد يكون المحلل السابق ، وقد يكون احدهما سابقاً ، وقد يكون كلاهما سابقاً وقد يكون كلهم متساوين ، فاذا كان المحلل السابق ، أما ان يكون كلاهما مصلياً أو أحدهما مصلياً أو لامصلى ، فان المصلى هو الذي يكون على صلو السابق ، ومن المعلوم انه قد يتحقق وقد لايتحقق ، وكذلك اذا كان أحدهما سابقاً قد يكون كلا المحلل والاخر مصلياً أو أحدهما مصلياً أولا مصلى ، واذا كان كلاهما سابقاً ، فأما ان يكون المحلل مصلياً أو ليس بمصل، واذا كان كلهم متساوين فقد لايجعل لهم شيء ، وقد يجعل لهم شيء ، الى غير ذلك من الصور الممكنة في المسألة بالنسبة الى السابق وبالنسبة الى المصلى ،كما ان الامر لاينحصر في الثلاثة ، اذ قد عرفت انه تصح المسابقة الى اثنى عشر الذين لهم أسامي في اللغة العربية وأكثر مماتقدم ،

ثــم السابقان قــد يكون لهما المال بالتساوي أو بالاختلاف حسب الشرط ، ومن الكلام فيهذه المسألة يعلم الكلام فـي مسألة المرامات أيضاً، لان الصور هنا تأتى هناك ايضاً . .

كما ان الحال كذلك فيالوصية والوقف والنذر وما أشبه مما تقدم .

(مسألة ــ ١١ ــ) قد يكون الشرط ساعة من العدو أو الرمي أو مسافة في أيهما أو العقد في أصل المسابقةبدونذكر زمان أو مكان بل الى عجز أحدهما وعلى كل فقد يتساويان وقد ينقطع أحدهما ، وقد ينقطعان والمسابقة قد تكون في ساعات متقطعة أو وسائل متعددة أو افراد متعددين ، مثلا يقول: من ذهب من النجف الى بغداد فله كذا ، وانكانت في ساعات متقطعة أو افراس متعددة أو أن يقول : اية جماعة من هاتين الجماعتين وصل أحدهم الى بغداد في مدة كذا فله كذا ، أو فلجماعته كذا أو لبعض جماعته كذا كما تقدمت الاشارة الى بعض ذلك ، وقد تكون المسابقة في الكيفية لافي أصل الوصول ، مثلا يقول: من تمكن من العدو على الكيفية الفلانية بين المبتدء والمنتهى فله كذا ، فاذا وصلا الى الغاية بدون تلك الكيفية من العدو بل بكيفية أقل في بعض الطريق وكيفية أكثر في بعض الطريق لم يكن لــه السبق فالسيارة تقطع بيـن كربلاء والحلة في ساعة ، لكن يشترطأن يكون القطع نحو خمسيندرجة في كل عشر دقائق ، لا أن يكون في بعض عشر دقائق على نحو أربعين ، وفي بعض العشر دقائق على نحوستين وهكذا .

وكذلك قد يتسابقان للوصول الىأعلى قمة الجبل ولوفي مدة غيرمحددة في مقابل عدم الوصول اليها، أو الوصولالى ذلك الجانب من البحر أوالنهر بالوسيلة أو بالسباحة أو بالكيفية الفلانية من القطع، أو يشترطان في الوصول الىآخرتلك المغارة، أو فيحمل ذلك الحجر الثقيل أوما أشبه ذلكمنالامور التي تنفع في الحرب خصوصاً في الحروب الحاضرة .

وكذلك بالنسبة الى التمكن في الصمود في مكان أو تحت الطينباستثناء العين والانف لمراقبة العدو أكبر قدر ممكن مع التحديد أو بغير تحديد، مثلا

يقول: من تمكن من ان يكون تحت الارض لمدة عشر ساعات، أو أي الشخصين الذين يتمكنان من الكون تحت الارض أكثر مدة سواء كانت أكثر مدة بقدر مثلا عشر ساعات أو عشرين ساعة أوساعتين مثلا، اوبغيره من غير فرق في كل ذلك ، اذ قد عرفت سابقاً ان كل ذلك مشمول للادلة الثلاثة الاطلاق والمناط والعرفية .

(مسألة ـ ١٢ ـ) قال في الشرائع : اذا شرطا المبادرة والرشق عشرين والاصابة خمسة فرمى كل واحد منهما عشرة فأصاب خمسة فقد تساويا في الاصابة والرمي فلايجب كمال الرشق، لانه يخرج عن المبادرة، ولو رمى كل واحد منهماعشرة فأصاب أحدهماخمسة والاخر أربعة فقد نضله صاحب الخمسة ولوسأل اكمال الرشق لم يجب ـ انتهى .

وقال في المسالك : قد عرفت ان المبادرة هي اشتراط استحقاق العوض لمن بدر الى اصابة عدد معين من مقدار رشق معين مع تساويهما فيه ، وحينئذ فاذا رميا رشقاً وتساوياً في اصابته لم يتحقق السبق ولايجب الاكمال لانه لو وجب ارجاءالسبق في الباقي خرج عن وضع المبادرة الى المحاطة وهذاخلاف المفروض، وكذا لايجب الاكمال لوأصاب أحدهما خمسة والاخر أربعة لتحقق السبق من الاول بمبادرته الى اصابة المشروط فلو وجد الاكمال خرج عن وضعها، وهو كما ذكره، وتبعه الجواهر وغيره، ولايخفى ان الفروض المحتملة في المسألة اكثر من المذكور ، اذ قد يكون المعيار الزمان الاسرع ، وقد يكون المعيار الاصابة الاكثر مع ملاحظة عدد الرشق وبدون ملاحظة عدد الرشق ، ففي الاول : مثلا يقول لنفرين يريدان الرمي : ان من رمى منكمافي زمان دقيقة باصابات أكثر هو الذي له السبق في قبال من لم يتمكن من الرمي في هذا الزمان القصير، والامثلة للبقية واضحة ويعرف أحكامها من الذي ذكره الشرائع وغيره .

ثم قال الشرائع : أما لو شرط المحاطة فرمى كل واحد منهما عشرة وأصاب خمسة تحاطا خمسة بخمسة وأكمل الرشق ولو أصاب أحدهما من

العشرة تسعة وأصاب الاخر خمسة تحاطا خمسة بخمسة وأكملا الرشق ولو تحاطا فبادر أحدهما الى اكمال العدد ، فان كان مع انتهاء الرشق فقد نضل صاحبه ، وان كان قبل انتهائه فأراد صاحب الأقل اكمال الرشق نظر ، فان كان له في ذلك فائدة مثل أن يرجو ان يرجح عليه أو يساويه أو يمنعه أن ينفرد بالاصابة بأن يقصر بعد المحاطة عن عدد الاصابة اجبر صاحب الاكثر وان لم يكن له فائدة لم يجبر .كما اذا رمى أحدهما خمسة عشرفأصابها ورمى الاخر فأصاب منها خمسة فيتحاطان خمسة بخمسة، فاذا أكمل فأبلغ مايصيب صاحب الخمسة ماتخلف وهي خمسة ويخطئها صاحب الاكثرفيجتمع لصاحب الخمسة عشرة فيتحاطان عشرة بعشرة وتفضل اصاحب الاكثر خمسة فلاتظهر للاكمال فائدة ـ انتهى .

ثم ان المسالك وتبعه الجواهرمثلوا للفائدة التي ذكرها الشرائع في امور ثلاثة بما لو رمى كل منهما عشرة فأصابها أحدهما وأصاب الاخر منها خمسة ، فان صاحب الاقل يرجو اصابة العشرة أجمع وخطاء صاحبه له فينضله حينئذ ، ويكون الخطرله لانه بعد التحاط تحصل له اصابة الخمسة المفروض اشتراطها في عدد العشرين ، وللثاني بما لو فرض في المثال خطأ أحدهما للعشرة فانه يرجو بالاكمال اصابة العشرة الباقية وخطأ الاخر له فيساويه ويتحاطان ، ولا يستحق أحدهما على الاخرشيئاً ، وفي المثال الثالث كما لوفرض اصابة الاثنين من العشرة التي أصابها أجمع صاحبه فيرجو بالاكمال اصابة العشرة الباقية له وخطأ الاخر فيتحاطان عشرة بعشرة ويبقى اثنان له ، ولايستحق أحدهما على الاخرشيئاً، ففي هذه الامثلة الثلاثة المرجوة الفائدةيجبر صاحب الاكثر، أما اذا لم تكن أية فائدة من هذه الفوائد الثلاث فلاجبر لوضوح ان صاحب الاكثر

هـو الذي أخذ السبق ، ولايخفى ان الامـر لاينحصر فيما ذكروه ، بـل هناك فروض أخر يمكن الجبر كما لـوكان الشرط ان أحدهما يرمي عشرة والاخـر عشرين ، فان تساويا في الاصابة فلاشيء ، وان رجح أحدهما فله السبق وذلك حيث ضعف صاحب العشرين وقوة صاحب العشرة ، فان في هذا المقام أيضاً يمكن فرض الفائدة بـدون الامثلة الثلاثة التي ذكرت ، وكذلك لـو لم يكن عينا العدد ، وانما كان الشرط زمانين مختلفين مثل ساعة لزيد مهما رمي ونصف ساعة لعمرو مهما رمى ، حيث ان زيداً باديء العمل بخلاف عمرو ، حيث انه قديم العمل لايرجو زيد في صورة التساوي، سواء في العدد أو في الزمان، أن يغلب أو يتساوى مع عمرو، وهكذا الحال في السبق بالخيل حيث يعين لاحدهما فرس واحـد وللاخر فرسان ، حيث ان الاخـر ضعيف فلايتمكن مـن مطاردة الفرس الواحد بخلاف صاحب الفرس الـواحد ، حيث انه قوي يتمكن من مطاردة الفرس الواحد ، وكذلك اذا عين الزمان لاحدهما ساعة للمطاردة الى بلوغ الهدف وللاخر ساعتين ، الى غير ذلك من الامثلة الكثيرة والتي جامعها رجاء الفائدة وعدمها في المقام بالنسبة الى التكميل .

(مسألة ـ ١٣ ـ) قال في القواعد : لو قال لاثنين : أيكما سبق فلـه عشرة وأيكما صلى فله عشرة لم يصح ، لمنافاته مقصود المسابقة كما أشرنا اليه سابقاً.

وقال في جامع المقاصد : ولو قال : ومن صلى فله خمسة صح ، ثم قال: هذا خلاف ما ذكره من الاشكال فـي جواز جعل قسط للفسكل ، لانه اذا كان المتسابقان اثنين كان المتأخر بمنزلة الفسكل فيكون رجوعا عن الاشكال الـى الجزم ، والاصح انه لايصح لانه مخالف لمقصود المسابقة .

أقول : في كلا الكلامين نظـر ، لان المسابقة كما قد تكون لاجل السبق كذلك قد تكون لاجل اظهار القدرة في السبق فليس المقصود منحصراً فـي السبق حتى لايصح مثل ذلك ، ولذا فالظاهر صحة جعل قسط للفسكل كصحة جعل اقساط متساوية لكل المتسابقين الاثنى عشر من الاول الـى الثاني عشر الذي هو الفسكل كما تقدم بيان ذلك .

ومنه يعلم صحة جعل العكس بأن قال : أيكما سبق فله واحد ، وايكمـا صلى فله اثنان وهكذا ، فان كثيراً من المتسابقين لايتسابقون لاجل السبق فقط، بل العنوان عندهم أهم من السبق فيشمل ذلك الادلة الثلاثة المتقدمة فتأمل .

(مسألة ـ ١٤ ـ) قال في الشرائع : اذا تم النضال ملك الناضل العوض وله التصرف فيه كيف شاء ، وله ان يختص به وله أن يطعمه أصحابه .

وفي الجواهر عند قوله : (ملك الناضل العوض) بلا خلاف ولا اشكال لانه مقتضى العقد المحكوم بصحته شرعاً ، بل لايبعد دعوى الكشف هنا لما عرفته غير مرة في نظائره، وان كان هو خلاف ظاهر المتن وغيره الا ان سببية العقد المعلومة من النص والفتوى تقتضى بما ذكرناه، بل لعل التدبر في عبارة المسالك يقضى بذلك قال : وكأن السر في تعليق الملك على تمامية النضال ان العقد، وان كان لازماً الا ان الملك لايعلم لمن هو قبل تمامه لاحتمال السبق من كل منهما وعدمه، فاذا تحقق السبق على وجه من الوجـوه فقد تم النضال سواء اكمل الرشق أم لا؟ فتحقق الملك للسابق وقبل ذلك لايحصل بخلاف الاجارة ـ انتهى ، وهو ظاهر فيما قلناه انتهى عبارة الجواهر.

ولايخفى ما فيه، اذ لاوجه للكشف بعد كون الملك معلقاً على تمام النضال ولاسببية للعقد قبل ذلك ، لان العقد عبارة عن انـه اذا تم النضال ملك ، لاانه ملك قبل تمام النضال .

نعـم يصح العقد هكذا بـأن يعقد علـى الكشف ، لكن مطاق العقد ليس كذلك وعليه فالنماء فـي البين لمالكه ، سواء كان مـالكه انسانـاً ثالثاً أو كان أحدهما مثلا أو بيت المال أو الامام أو غير ذلك مما تقدم الكلام فيه ، كمانه يصح أن يكون كلياً ، فلا انطباق لـه بالخارج ، فاذا كان ازيـد مثلا شيء ينتج فجعل واحداً كلياً لمن سبق ولم يكن له غير هذه العشرة من الشياة ثم انتجت في الاثناء اعطى الاصل للناضل دون النتاج ، فان الكلي منطبق على الاصـل فقط الا فيما ذكرناه من كون قصدهما الكشف .

أما ما ذكره الشرائع من شرط الاطعام في العقد ، فقد قال في المسالك : في وجهه لعموم الامر بالوفاء بالعقود ولكون المسلمين عند شروطهم الشامل لهذا الفرد لانه مما يتعلق به غرض صحيح شرعي فلامانع من شرطه ، وقال الشيخ في أحد قوليه : يبطل الشرط والعقد لان عوض العمل يجب أن يكون للعامل كالاجارة فاشتراط خلافه مناف لمقتضاه وببطلانه يبطل العقد .

ثم أشكل عليه المسالك بقوله : وفيه ان الحاقه بالاجارة قياس مع وجود الفارق لما عرفت من انه ليس على نهجها مطلقاً، بل ولاعلى نهج المعاوضات لصحة البذل، بل أولويته مما لادخل له في العمل، ولايصل اليه شيء من العوض الاخر ، فاذا دل على صحته دليل عام كما ذكرناه لم يقدح فيه مخالفته لماشبهه من العقود مع مغايرته له من وجوه ، وللشيخ قول آخر ببطلان الشرط دون العقد ـ انتهى .

ومقتضى القاعدة صحة العقد والشرط معاً حتى اننا لو قلنا ببطلان الشرط صح العقد لما قرر في موضعه من ان بطلان الشرط لايوجب بطلان العقد لانه التزام في التزام .

نعم اذا كان على نحو القيد بطل العقد ببطلان قيده، لان المقيد عدم عند عدم قيده كما حقق في مبحث الشرط، والظاهر صحة الاشتراط مطلقاً ، سواء كان الشرط الاطعام لحزب السابق أو المسبوق أو نفس السابق أو نفس المسبوق وسواء كان الشرط دخول العوض الذي هو له في كيس غيره وحتى في باب الاجارة والبيع ذكرنا انه صحيح، وانه لادليل على ان العوض يجب أن يدخل في كيس من يخرج من كيسه المعوض .

وعلى هذا، فلا يخفى بعض الايراد في قول الجواهر: وان كان بعض كلامه

الاخر صحيحاً قال بعد نقله كلام المسالك ونحوه عن جامع المقاصد .

قلت : ان كان المراد بالشرط التزام صرف ماهو ملكه بالعقد في مصرف خاص فلا يقدح في الاجارة فضلا عـن غيرها ، وان كان المراد اشتراط ذلك على وجه يكون المستحق بالعقد غير المتسابقين ، فقد تقدم سابقاً اعترافه بـأن من شرائط صحة العقد كون العوض ولو من اجنبي لاحد المتسابقين، وانه لايجوز لاجنبي ويمكن أن يكون المراد اشتراط اطعامه لحزب المسبوق منهما فيما اذا كان عقد المرامات بين حزبين كما تسمعه في المسألة السابعة، ووجه البطلان حينئذ انه رجوع الى اشتراطه للمسبوق، وقد عرفت جوازه والصحة للعمومات وكون الحزب غير المسبوق ـ انتهى .

اذ قد عرفت انه لايلزم أن يكون العوض لاحد المتسابقين ، بـل يجوز أن يكون العوض للاجنبي أيضاً للادلة الثلاثة المتقدمة .

ثم انه اذا ملك الناضل العوض ومات ، فان كان حبوة اختص بها الولـد الاكبر، وان كانت أرضاً لم تكن لزوجته وان كانت بناءاً فالزوجة تأخذ من القيمة لامن الاصل ، وان كان غير ذلك فهو للجميع كما هو مقتضى موازين الارث واذا شرط اطعامه لاصحابه أو غير ذلك ومات وجب على الورثة الوفاء بالشرط لان الشرط لايختص بالحي الا اذا كان الشرط ان يطعم بنفسه بحيث انه لولاه لم يكن شرط ، فانه في هذا الحال حيث لاشرط لايجب على الورثة الوفاء .

ومما تقدم يعلم ان العقد لو كان دخول العوض في كيس أجنبي ومات الناضل دخل العوض في كيس الاجنبي حسب العقد ، وليس هذا حسب الوصية لانه ليس بوصية ، وانما كان مقتضى العقد ،كما انه لاشأن للارث في هذا المقام لانه ليس بارث .

(مسألة ـ ١٥ ـ) لو كان العقد بين جماعة وجماعة أو بين جماعة وفرد وربحت الجماعة قسم بينهم حسب العقد متساوياً أو متفاضلا أو لجمع منهم اذا كان العقد أن يكون السبق لجمع من الجماعة الذين سبقوا ، واذا مات أحدهم ورثه ورثته على حسب العقد ، فانه وان لم يملك حين مات ، لانه كان قبل ان تنضل جماعته الفرد أو الجماعة الاخرين ، لكن حيث له الحق أن يملك، فاذا حصلت الجماعة على السبق كان مقتضى الحق ان يملك الميت ، ومنه ينتقل الى ورثته كما حقق في [كتاب الارث] وقد ذكرنا هناك كيفية تقسيم الحق بين الورثة .

ومنه يعلم انه لو كان في طرف فردان يتسابقان بتراوح كان السبق حسب المقرر لهما أو للاخير منهما ، واذا كان لهما فهو على حسب العقد أيضاً بأن يكون لهما على حسب التناصف أو ان يكون للذي يصل الى الهدف الاكثر من الذي لايصل الى الهدف .

(مسألة ـ ١٦ ـ) قال في الشرائع : اذا فسد عقد السبق لم يجب بالعمل اجرة المثل ويسقط المسمى لاالى بدل ، ولو كان السبق مستحقاً وجب على الباذل مثله أو قيمته .

وفي المسالك فرق بين الصورتين بقوله: اذا فسدت المعاملة بعد العمل فلايخلو، أما انيكون الفساد ابتداءاً بحيث لم يتزلزل العقد، بل لم ينعقد أصلا سواء كان بسبب العوض بأنكان خمراً أومجهولا أم من جهة ركن من أركان العقد بأن اختل بعض شروطه السابقة أوغيرها، وأما أنيكون طارياً على أصل الصحة بأن ظهر العوض مستحقاً، فان العقد وقع صحيحاً غايته تزلزله ، حيث وقف على اجازة المالك، وانما طرء له البطلان بعدم اجازته، ومن ثم لوأجاز لزم العقد فدل على انه لم يقع فاسداً ابتداءاً فهذا هو الوجه في فرق المصنف بين القسمين ـ انتهى .

لكن يمكن أن يقال : ان الشرائع لم يرد بالفرق ماذكره المسالك من بطلان أصل العقد أو تزلزله ، وانما أراد من فساد العقد الاعم من المتزلزل الذي لم يجز فهوفاسد والذي فسد ابتداءاً، ومراده بقوله: ولوكان السبقمستحقاً أي السبق المعطى بدون مدخلية له في أصل العقد حتى يوجب تزازله أو فساده بأن عينا مثلا ديناراً من أحدهما للسابق منهما، ثم لماأعطاه الدينار مثلا ظهر ان هذا الدينار الشخصي الذي حصر الكلي فيهكان مستحقاً للغير لكن الجواهر لما اتبع المسالك فيما ذكره قال : انه لافرق عند التأمل في أصل الضمان بين ذلك وبين ماذكره الشرائع ثانياً ضرورة اشتراك الجميع في فساد العقد من الاصل وكون الاخير صالحاً للصحة لوأجاز المالك لاتقتضي فرقاً في الحكم المزبور .

وعلى أي حال ، فقد اختلفوا في انه اذا فسد العقد هل يسقط المسمى لا الى بدل كماهو المحكى عن الشيخ، لان السابق لم يعمل للمسبوق أوللاجنبي مثلا شيئاً ولااستوفى منفعة عمله ، اذ نفع سبقه راجع الى نفسه، بخلاف مثل الاجارة والجعالة الفاسدتين الراجع نفع العمل فيهما الى المستأجروالجاعل، أولايسقط السبق كما عن القواعد وجامع المقاصد والتذكرة وغيرهم فجعلوا للسابق بعدفساد العقد أجرة المثل أي اجرة مثل عمله كاملا وهو مجموع ركضه مثلا في المسابقة على الفرس، لا قدر ماسبق فقط .

وكذلك فيما اذا رمى أحدهما عشرة والاخر تسعة فله حق رميه العشرة ، لا رمي الواحد الذي به التفاوت ، لانه سبق بمجموع عمله لا بذلك القدر ، واستدل القائلون باجرة المثل بقاعدة مايضمن بصحيحه يضمن بفاسده، فاذا كان عقد المسابقة مضموناً اذا كان صحيحاً كان مضموناً اذا كان فاسداً، ولا ينافيه عدم حصول النفع له، فان القرار الفاسد يجب فيه اجرة المثل، وان لم يحصل نفع بالعمل للمالك وكذلك بالنسبة الى الأجنبي فانه لاينتفع ، ومع ذلك يجب ان يعطي ماجعل على نفسه الى غيرذلك .

ثم ان الجواهر قال في وجه كون الاجرة المثل لا المسمى أو قيمته : لعدم وجوب المسمى حتى يتجه ضمانه بذلك ، لان الفرض الفساد من الاصل والقرب من المسمى الثابت لايقتضي ضمانه بعد فوات مايقتضي لزوم المسمى كما ان ثبوت نظيره في الصداق على فرض تسليمه لايقتضي الثبوت هنا بعد حرمة القياس .

وعليه، ففي المقام موردان من الكلام المورد الاول في الاستحقاق وعدم الاستحقاق ، والمورد الثاني هل المستحق بقدر المسمى سواءكان مساوياً للواقع أوأزيد أوأنقص أوبقدر اجرة المثل .

وقد اختار المسالك مذهب الشيخ وأشكل على العلاّمة وجماعة من المتأخرين القائلين بوجوب اجرة المثل بقوله: وعندي فيه نظر، لان الالتزام لم يقع الا على تقدير العقد الصحيح، والاصل براءة الذمة من وجوب شيء آخر غيرماوقع عليه العقد .

والفرق بين هذا العقد وبين مايجب فيه اجرة المثل من العقود واضح ، لامن جهة ماذكروه من رجوع نفع عمل العامل الى من يخاطب لا الاجرة حتى يرد عليه مثل العمل الذي لايعود به عليه نفع في القراض ، بل لان تلك العقود اقتضت أمر العامل بعمل له اجرة في العادة، فاذا فسد العقد المتضمن للعوض المخصوص بقى أصل الامر بالعمل الموجب لاجرة المثل ، بخلاف هذا العقد، فانه لايقتضي أمراً بالفعل فان قوله: سابقتك على ان من سبق منا فله كذا ونحو ذلك من الالفاظ الدالة على المراد ليس فيها أمر ، ولا مايقتضيه بفعل له اجرة، فالاصل براءة الذمة من وجوب شيء آخر غير ماتضمنه العقد وقاعدة ان كل ماكان صحيحه موجباً للمسمى ففاسده موجب لاجرة المثل لا دليل عليهاكلية، بل النزاع واقع في بعض مواردها فكل ما لااجماع أولادليل صالح يدل على ثبوت شيء فالاصل يخالف مدعي القاعدة .

نعم لو اتفق وقوع العقد بصيغة يقتضى الامر بالفعل وجوّزناه اتجه وجوب اجرة المثل الا ان هذا خارج عن وضع الصيغة المعهودة، وانمايتفق حيث لايخصه بعبارة ، بل كل لفظ دل عليه كالجعالة ، ورده في الجواهر حيث

اختار هو مذهب المتأخرين فقال : ان ماذكـره المسالك من غرائب الكلام ضرورة انـه لامدخلية للفظ الأمر المقصود به انشاء العقد في وجوب اجرة المثل بعد فرض فساد العقد، وانما المقتضى لها عدم كون العمل متبرعاً بـه ، والاصل ضمانه، لان عمله كماله وهو في الجميع حاصل، وان فرض عدم اعتبار وصول النفع اليه ـ انتهى .

والظاهر ان ماذكره المتأخرون وتبعهم الجواهر هو مقتضى القاعدة، وما ذكره الجواهر من الدليل بقولـه: وانما المقتضى لها عدم كون العمل متبرعاً به، والاصل ضمانه، بعض الدليل لاكله، اذ عدم قصد التبرع من العامل لايجعل شيئاً على الطرف فيما لم يلتزم الطرف بذلك الشيء فكأن كون الطرف ملتزماً مفروغ منه، ولهذا استدل الجواهر بجزء الدليل لا بكله .

والحاصل: انه اذا كان هنالك عمل بين نفرين بعقد أو بأمر أو ماأشبـه، كان معنى ذلك ان العامل لم يهدر عمله ، كما انه في الماليات في مثل ذلك لم يهدر ماله فمن اللازم أن يعطي طرف العقد أو الامر أونحوه حقه المساوي لعمله ، أو القدر الذي تبانيا عليه (مماسيظهر في الاختلاف بين اجرة المثل والمسمى).

والحاصل: ان السابق يقول للمسبوق أو للاجنبي انه انما تعب وعمل من جهـة قوله بما كان عقداً لا مجرد وعد فقط فهو يستحق عليـه الاجرة مثلا أو مسمى، ثم انه لو تبين ان طرفه كان غير بالـغ لم يستحق شيئاً علـى غير البالـغ ، لانه مثل ماإذا تبين اشتباه السابق حيث لم يكن طرفه انساناً أصلا ، وحتى في الجعالة والاجارة كذلك، فان قول غير البالـغ مثل غير قوله، لان عمده خطأ .

أما اذا كان طرفه سفيهاً محجوراً عن المال ، فالظاهر انه أيضاً مثل ما اذا

كأن صبياً لانه يتبع به بعد الفك عن الحجر بسبب رشده ، اذ تصرف السفيه مالياً غيرصحيح، فهو كتصرف الصبي في عدم الاعتبار بـه اطلاقاً، وذلك لما ذكرناه في [كتاب الحجر] من ان الشارع لم يعتبر تصرفاته المالية، وان كانت على نحو الصلاح، ولواحتمل انه يتبع به بعد الفك، فانما هو فيما اذا فك ، أما اذا لم يفك حتى الموت فلاشيء عليه، بلااشكال كماهو واضح .

ثم الظاهر انه لو بطل المسمى كان اللازم احترام مال الانسان وعمله بقدر المسمى، سواء كان أزيد أوأقل لاالمثل، فاذاكان المسمى أكثر فقد دخل المسبوق أوالاجنبي على أن يعطي الاكثر دخولا بعقد فيلزم عليـه ذلك وظاهر مايضمن بصحيحه يضمن بفاسـده ليس أصل الضمان فقط، بل وزيادة (مادخل) واذا كان المسمى أقل فقـد اهدر السابق احترام عملـه فلاحق له في قدر المثل ، وانما في القدر المسمى، فان التفاوت معرض عنه في العقد فلادليل على لزومه على المسبوق أوالاجنبي مثلا ، ولذا كان مقتضى القاعدة قدر المسمى في كلا الحالين لاالمثل كماذكره الجواهر وغيره .

وكذا في الاجارة والجعالـة ومال المضاربـة والمزارعة والمساقات والصداق والقدر المقرر للوصي في الوصايـة والقيم في القيمومة وغيرها ، وقدألمعنا الى ذلك في بعض مباحث[الفقه] .

(مسألة ـ ١٧ ـ) لوعقدا المناضلـة، فقال أحدهما لانسان آخر: ارم عني فانكان العقد شاملا للاصيل والوكيل صح والا لم يصح ، لانه خلاف مقتضى العقد، وكذلك اذا قال أحدهمـا للاخر : ارم عني، فانكانت الزيادة لي فلـي عليك السبق، وانكانت الزيادة لك فلك على السبق صح أيضاً انكان العقدعلى نحو يقبل النيابة والا لم يصح .

وبذلك يظهر وجه النظر في اطلاق القواعد وتبعـه جامع المقاصد قالا : ولوقال لرام: أرم خمسة عني وخمسة عنك فان أصبت في خمستك فلك دينار لم يجز لامتناع المناضلة من شخص واحد، لان الغرض حصول الحذق بمناضلة شخصين ليجتهـد كل منهما في أن يكون ناضلا ، وذلك منتـف في الشخص الواحد فلايكون وضع المناضلة حاصلا ـ انتهى .

وانما نقول بعدم تمامية الاطلاق لعدم تمامية دليله، اذكون الغرض حصول الحذق بمناضلـة شخصين ليجتهدكل منهما حكمـة والحكمة لايدور مدارها الحكم، فاذاكان الامر عقلائياً يكون هذا الانسان الذي هو الطرف حاله حال الاجنبـي في ارادة حذق نفرين، حيث يعطي للسابق منهما السبق، فأي مانع في أن يكون هذا الانسان بالنسبة الى ذلك الرامي هكذا .

وكذلك الحكم بالنسبة الى عدو الفرس مرتين من انسان واحد فيقول له: طارد في صباح الخميس عن نفسك ، وفي صباح الجمعة عني، فان غلبتني في الوصول الى الهدف في ظرف ساعة فلك كذا ، وان غلبتك حيث كنت وكيلا عني فلي كذا ، فاذا كان العقد عقلائياً كفى في الامر حتى وان لم يكن مشمولا

لادلة المسابقة ، لأنه عقد عقلائي يشمله اوفوا بالعقود ، كما ألمعنا الى ذلك سابقاً .

ومنه يعلم حال المطاردة بسبب وكيليهما بأن تبانيا ان وكيل زيد اذا سبق عمرو يعطي لزيد أو لوكيله السابق ديناراً والعكس بالعكس .

(مسألة ـ ١٨ ـ) قال في الشرائع : اذا فضل أحدهما الاخر في الاصابة فقال لـه : اطرح الفضل بكذا ، قيل : لايجوز ، لان المقصود بـالنضال ادامة حذق الرامي وظهور اجتهاده بحصول الغلبة له ، فلـو طرح الفضل بعوض أو بغير عوض كان تركاً للمقصود بالنضال فتبطل المعاوضة ، ويرد مااأخذ .

قال في المسالك : هذا هو المشهور والكثير منهم لم يذكر فيه خلافاً ، ووجه المنع ماذكره المصنف من منافات ذلك الغرض والحكمة المسوغةلهذا العقد ونسبته الي القيل مشعر بالتوقف فيه ، ووجهه انـه جعل على عمل محلل ومنع كون المقصود بالنضال منحصراً فيما ذكرلجواز أن يقصد به كسب المال فاذا حصل بالسبق أمكن تحصيله بمقدماته ، مضافاً الى اصالـة الصحة وعموم الامربالوفاء بالعقد والكون مع الشرط ومنافاته للمشروع غيرمتحققه ـ انتهى، وهوكما ذكـره ، اذ عموم الامر بالوفاء بالعقد وكونـه عملا عقلائياً كاف في صحة ذلك ، ولايشترط أن يكون على نحو الجعالـة ، اذ قد عرفت ان الامـر يمكن أن يكون على نحو المسابقة أو الجعالة أو الاجارة أو عقد مستقل بنفسه وليس داخلا في القمار حتى يكون مشمولا لادلة حرمة القمار .

ومنه يعلم وجـه النظر فيما ذكره الجواهر حيث قال : فيه مالايخفى ان اريد ادراجه في الجعالـة ، اذ لاعمل يستحق عليه ذلك ، بل وفي الصلح لعدم ثبوت حق لـه بذلك على وجه يصح بـذل العوض عنه ، وكذا ان اريـد انها معاوضة برأسهاكما هو ظاهر المتن ، بل لعل ذلك هو مفروض البحثلاجواز ذلك صلحاً أو غيره .

وفيه انه لادليل على مشروعيته ، وعموم اوفوا[(١)] انما هو للعقود المتعارفة لا نحو ذلك ، خصوصاً بعدما عرفت من شهرة عدم مشروعيتها ، وانه لم يذكر فيه خلاف من غير فرق بين كـون المراد من ذلك اتمام النضال بعد رفع اليد من الفضل أو رفع اليد عنه رأساً ، بل الثاني أولى بالعدم ، لانه من العقود اللازمة .

نعم يشرع فيـه التقايل وهو غير المفروض هنـا الذي هـو طرح الفاضل بالعوض كما هو واضح ـ انتهى .

اذ قد عرفت ان عموم اوفوا لاخصوصية له بالنسبة الى العقود المتعارفة ، وقـد اختار الجواهر في غير موضع ان عموم اوفـوا شامل حتى للعقود غير المتعارفة، فاشكاله هنا كأشكاله في الصلح أيضاً مع صحةالصلح اذا رآه العقلاء صحيحاً غير ظاهر الوجه ، ولذا كان المحكى عن الرياض انه أوجه من الاول ان لم يكن اجماع على خلافه انعقد ـ انتهى .

وحيث لااجماع ، بل لوكان الاجماع أيضاً كان ظاهر الاستناد أو محتملـه لم يكن وجه للمنع، ومنه يظهر وجه النظر فيقول القواعد ، ولوقالالمسبوق : اطرح فضل عملك وأعطيك ديناراً لم يجز ، لانـه مناف للغرض من المناضلة ومخالف لوضعها كوجه النظرفي سكوتجامع المقاصد عليه مما معناه قبوله .

وممـا تقدم يظهر صحة أن يقول المسبوق للسابـق : اطرح بعض فضلك وأعطيك ديناراً مثلا ،كما اذا فضل خمسة وأراد منه أن يطرح ثلاثة .

---

(١) سورة المائدة : آية / ١ .

(مسألة ـ ١٩ ـ) قال في الجواهر : يجوز عقد النضال بين حزبين، كما يجوز بين اثنين لاطلاق الادلة . والمرسل عن النبي ﷺ، انه مر بحزبين من الانصار يتناضلون فقال: انا مع الحزب الذي فيه ابن الادرع،(١) والمراد من تناضل الحزبين ايقاع العقد بين الجماعتين ولو بوكالة كل جماعة واحداً منها، ويكون كل حزب فيما يتفق لهم من الاصابة لهم والخطأ، كالشخص الواحد ـ انتهى .

وقد أخذ ذلك من التذكرة والقواعد وجامع المقاصد ، كما انهم استدلوا أيضاً بالحديث المتقدم عن النبي ﷺ ، وذلك لما ذكره من اطلاق الادلة هنا. بالاضافة الى العرفية ، وبالاضافة الى الادلة العامة، مثل : أوفوا بالعقود، والى وجود الحكمة في ذلك، والظاهر انه لايشترط تساوي عددهم ، وان قال بعض بلزوم تساوي العدد فيجوز أن يكون في جانب مثلا عشرة، وفي جانب ثلاثة، بل قد عرفت سابقاً انه يجوز عقد النضال بين جماعة وبين فرد لما عرفت من اطلاق الادلة وغيره .

ولذا قال في الجواهر وفي اشتراط تساوي عددهم وجهان بل قولان : أقواهما العدم، لاطلاق الادلة، هذا بالنسبة الى حزبين غير متساوي العدد، اما بالنسبة الى حزب وفرد فلم يذكره الجواهر، مع انه كما عرفت مقتضى القاعدة وفي جامع المقاصد عند قول القواعد: (ولايشترط تساوي الحزبين عدداً ، بل تساوي الرميات) قال: وجهه ان الحزب بمنزلة الشخص الواحد فجاز أن يقابل به الواحد، لكن أصح الوجهين، وأختاره في التذكرة اشتراط تساويهما عدداً

---

(١) المستدرك : ج ٢ ص ٥١٧ الباب ٢ من أبواب السبق والرماية ح ٣ .

لان التكافؤ شرط، وربماكانت الاصابة مستندة الى كثرة العدد ـ انتهى .

ومن الواضح، ان كلا دليليه من ان التكافؤ شرط ، وربما كانت الاصابةالخ لايصلحان دليلا .

ومنه يعلم عدم شرط آخر أيضاً ذكره الفواعد ، وأيده جامع المقاصد بقولهما، ويشترط قسمة الرشق بين الحزبين بغير كسر فيجب اذا كانوا ثلاثة الثلث وأربعة الربع أي يشترط لصحة النضال بين الحزبين أن يكون الرشق وهو عدد الرمي المشترط بينهما بحيث ينقسم عليهم بغير كسر ، فاذا كان الحزب ثلاثة، وجب أن يكون للعدد ثلث صحيح، وان كان أربعة وجب أن يكون له ربع صحيح، فلايجوز اشتراط نحو الاربعة والحزب ثلاثة ، لان السهم لايقبل القسمة . ولايتعين محله مع الاطلاق ، ولوشرط لواحد منهم لم يصح عندنا لوجوب استوائهم في عدد الرمي بحيث يحصل التكافؤ .

واعلم ان المراد من قوله : ولو اشترطوا قسمة الرشق بين الحزبين الى آخره ، اشتراط انقسام الرشق بغير كسر لصحة العقد فاطلق القسمة وأراد الانقسام ـ انتهى .

فان كل ذلك لايستند الى دليل ، ولايشترط في الحزبين أن يرمى كل فرد فرد، فاذا كان هناك حزبان كان بينهما المناضلة صح أن يرمى بعضهم دون بعض حسب مقتضى العقد .

نعم ان جعل العقد أن يرمى كل واحد منهم اشترط ذلك، كما انه يشترط تساوي العدد في الرمي اذا اشترطوا ذلك، مثلا قد لا يشترطون أن يرمى كل واحد ، وقد يشترطون أن يرمى كل واحد عدداً متساوياً ، مثلا اذا كان الحزب ثلاثة أن يرمى كل واحد من أفراد الحزب رميين أو رمياً واحداً ، وقد لا

يشترطون ذلك أيضاً فيصح أن يرمى أحدهم واحداً ، والاخر اثنين، والثالث ثلاثة وهكذا .

وعلى ذلك فلايشترط تساوى عدد الانسان ولا عدد الرمى ولاعددالفرس في المسابقة للفرس ونحوه ولا قدر السبق بالساعة أو المكان ولا تساوي السبق فيصح أن يكون العددفي حزب عشرة وفي حزب خمسة، فيصح أن يقول أحدالحزبين علينا عشرة وعليكم خمسة فاذا رمى أحدناأقل مماعين له فهوالخاسر اذ لادليل على اشتراط تساوى عدد الرمى مثلا .

وكذلك يصح أن يكون في جانب خمسةأفراس وفي جانب عشرةافراس ولوكانت العشرة لخمسة أفراد والخمسة لعشرة أفراد ، وهكذا يصح أن يجعل طي المسافة الى الغاية لاحد الجماعتين ساعة وللجماعة الثانية ساعتين ، مثلا : يقول : نذهب من كربلاء الى الحر نحن في ظرف ساعة وأنتم في ظرف ساعتين فاذا نحن أكثرنا من ساعة أو أنتم أكثرتم من ساعتين فهو الخاسر ، من غير فرق بين أن يكون الجانبان حزبين أو جانب حزباً و جانب فرداً، أو الجانبان فردين على ما عرفت .

وهكذا لايشترط تساوى السبق فيقول أحد الحزبين للحزب الآخر : ان سبقنا فلنا خمسة ، وان سبقتم فلكم عشرة ، الى غير ذلك من صور الاطلاق والتي كلها صحيحة حسب موازين أوفوا بالعقود [1] ، بل والعرفية واطلاق بعض أدلة الرهان كما تقدم .

قال في الجواهر : وهل يعتبر تعيين كل واحد من الحزبين في مقابلة من

---

(١) سورة المائدة : آية / ١ .

يرمي معه أو يكفي نصب رئيس لهما يكون الاختيار له في تعيين ذلك لاريب في ان الاولى الاول ، وان كان يقوي جواز ذلك أيضاً على فرض تراضيهم في العقد على ذلك ، ولايعتبر في العاقد عن الحزبين أن يكون مطاعاً فيما بينهم مقدماً عليهم في الرمي ، وان اعتبر ذلك بعض ، ولكن لادليل عليه ، ولوشرط السبق من الرئيس خاصة أو من أجنبي أو من أحد الحزبين أو منهما جاز ـ انتهى .

وهو كما ذكره والظاهر عدم اشتراط جعل الرئيس أيضاً ، فاذا جاس حزبان وقررا بينهما المسابقة صح ، وان لم يكن رئيس ومرئوس .

ثم قال الجواهر : نعم يسقط على الحزبين بالسوية غرماً واحداً اذا لم يشترط التفاوت ، واحتمال التوزيع على قدر الخطأ والاصابة لا دليل عليه ـ انتهى .

وهذا كما ذكره ، فانه اذا كان الشرط أن يكون حزب في قبال حزب ، ويكون الغرم على الحزب المسبوق كان مقتضى القاعدة التساوي في الاخذ منهم ، اذ لاترجيح ، كما انه يصح أن يجعل الترجيح مثلا ما يجعل على كل غنى ضعف ما على كل فقير أو ما أشبه ذلك من صور القسمة ، لاطلاق الادلة كما عرفت .

قال في القواعد وجامع المقاصد: ولو كان في أحد الحزبين من لايحسن الرمي بطل العقد فيه ، وفي مقابله ويتخير كل من الحزبين بتبعض الصفقة ، اي لو ادخل أحد الزعيمين في أحد الحزبين من لايحسن الرمي أصلا لعدم العلم بحاله ، كما لو حضر قريب لايعرفونه فأخذه أحد الزعيمين في حزبه بظن انه جيد الرمي فظهر خلافه بطل العقد فيه ، لانه معقود عليه في عمل معدوم منه لايمكن صدوره عنه فكان بمنزلة من استأجر للكتابة وهو لايحسنها ، فان الاجارة

باطلة ، فاذا بطل العقد فيه وجب أن يبطل في مقابله من الحزب الاخر ، لان العقد انما جرى عليه لكونه مقابله ، و حينئذ فيتخير كل من الحزبين في فسخ العقد على القول بلزومه لتبعيض الصفقة ـ انتهى .

أقول : ماذكره جامع المقاصد غير اطلاق ماذكره القواعد ، ومقتضى القاعدة انه اذاكان حزبان في احدهما من لايحسن الرمي ، والحزب الاخر يحسن كلهم الرمي لامانع من عقد المسابقة بينهما ، اذ لادليل على انه يلزم أن يكون كل فرد من كل حزب يعرف الرمي كاملا .

نعم اذاكان الشرط معرفة كل فرد من كل حزب كان مخالفاً للشرط ، والمشروط له الابطال بالخيار ، أما اذاكان ذلك على نحو التقيد ، فان العقد باطل في نفسه لان المقيد عدم بعدم قيده .

ثم قال القواعد وجامع المقاصد : ولو ظهر قليل الاصابة فقال حزبه : ظنناه كثير الاصابة فقال الحزب الاخر ظنناه قليل الاصابة ، لم يسمع ، أي لو ظهر الشخص الذي أدخله أحد الزعيمين في حزبه يحسن الرمي ، لكنه قليل الاصابة فلا فسخ لاصحابه ، وليس لهم طلب البدل عنه ، وان قالوا : ظنناه كثير الاصابة ، بل صوابه وخطئه لحزبه وهو بمنزلة من عرفوه ، كما انه لو ظهر كثير الاصابة أجود رمياً لم يكن للحزب الاخر الفسخ ولا طلب البدل وذلك لان العقد قد جرى عليه صحيحاً مستوفياً شروطه فكان كأحدهم في لزومه وجوازه ـ انتهى .

وهو كما ذكراه الا اذا كان انصراف .

ثم انه اذا عقد العقد بين الحزبين ، فان كان خاصاً بمن حضر منهما لم يجز دخول الغير فيما اذاكان يريد الرمي والاصابة ، لان العقد لايشمله ، أما اذا

كان العقد على عنوانين ، مثلا : بني تميم وبنى كلاب فلا يضر دخول من دخل واذا كان العقد على حزبين حاضرين لم يضر خروج من خرج، مثلا : كان هنالك مائة في هذا الجانب ومائة في ذلك الجانب فمات أحدهم أو جن أوسجن أو خرج ، فانه لايضر بالعقد الا اذا كان العقد على نحو القيد به أو على نحو الشرط فيتبع حسب القيد أوحسب الشرط ، مثلا : اذا كان العقد على تمام المائة فجن أحدهم كان لبقية الحزب الامتناع عن ممارسة المسابقة بحجة ان العقد بسبب خروج هذا صار متزلزلا فيما اذا كان شرطا فلهم الفسخ ،كما ان لطرفهم الاخر ايضاً الفسخ ، أما اذا كان على نحو القيد وجن أو مات أوما أشبه ، فان العقد ينفسخ تلقائياً .

(مسألة ـ ٢٠ ـ) قال في القواعد وجامع المقاصد : ولو اخطأ لعارض مثل كسر قوس، أو قطع وتر، أو عروض ريح شديدة، لم يحتسب عليه، أي لو حصل الخطاء مستنداً الى عروض أمر كانكسار القوس ، أو قطع الوتر، أو مرور انسان ونحوه ، أو حدوث علة في يد الرامي لم يحتسب ذلك عليه .

وقيد في التذكرة انقطاع الوتر وانكسار القوس والسهم بأن لا يكون وقوع ذلك من تقصيره وسوء رميه والا حسب عليه وهو حسن، وكذا لو عرض للسهم ريح شديدة مثلها يغير السهم عن هيئته، أما لو كانت الريح ضعيفة. ففي احتساب ذلك في الخطأ وجهان .

أحدهما: الاحتساب ، لانه على يقين من عدم الاصابة، وفي شك من تأثير الريـح .

والثاني : العدم للشك في سبب الخطأ وذكر في التذكرة الوجهين ولـم يرجح شيئاً منهما ، ولكل منهما وجه ـ انتهى .

أقول : مقتضى القاعدة انه لو كان كلياً في عشرة أسهم أو فرس كلي أو كلي آخر ، فلا اشكال في تبديله بغيره ، اذ فقدان المصداق لا يوجب فقدان الكلي، فلو كان الشرط رمي عشرة وانكسر أحد الاسهم لم يضر ذلك ويبدله بغيـره ، وكذلك في القوس والهدف ونحو ذلك .

وهكذا اذا كانت المسابقة على كلي الفرس فمات فرسه في الاثناء، حيث يبدله بغيره ونحو ذلك اذا كان العقد على كلي شخص من بني تميم في قبال كلي شخص من بني زهرة ، أو في قبال فرد من بني زهرة مثلاً، فان موت هذا الفرد من بني تميم أو اصابة يده أو ما أشبه ذلك لا يوجب بطلان العقد ، وانما يبدل بغيره .

وقد تقدم صحة الكلي في مثل الحزبين ، أما لو كان الفرس أو السهم أو الشخص أوغير ذلك شخصياً على نحو الشرط ورفع الشارط يده عن شرطه كان للمشروط عليه التبديل ايضاً .

وأما ان كان على نحو القيد أو الشرط ولم يرفع يده عن شرطه بأن فسخ حسب خيار الشرط كانت المسألة مما تقدم من فرض بطلان العقد ، وقد ذكرنا في [كتاب الاجارة] فيما لو انهدمت الدار المستأجرة أومات الاجير بعدعمله بعض العمل الذي أوجر فيه ما ينفع المقام ، فلاحاجة الى تكرار المسألة .

ومنه يعلم وجه النظر في قول التذكرة المتقدم بعدم كون وقوع ذلك من التقصير وسوء الرمي والاحسب عليه ، وكذلك فيما استحسنه جامع المقاصد كما يظهر وجه النظر فيما ذكره من ضعف الريح أوشدته، لان المعيار ليس كل ذلك ، وانما المعيارماذكرناه نعم لوكان العقد مفرقاً بين الامرين كان مقتضاه هو المتبع .

ثم قال القواعد وتبعه جامع المقاصد بقوله : ولوأصاب ففي احتسابه له نظر ، اي لو أصاب مع وجود العارض كالريح الشديدة ومنشأ النظر من تيقن حصول الاصابة والشك في استنادها الى الريح ، ومن ان شأن الريح القوية تغيير السهم عن هيئته فسبب الاصابة مشكوك في كونه من الريح أو الرمي ، والمصنف في التذكرة جزم مع الريح الضعيفة باعتبار الاصابة ، ويمكن مجيء الوجهين الذين ذكرهما في الخطأ هنا ، وحكم بأن الريح الشديدة ان كانت موجودة عند ارسال السهم عليه كان محسوباً في الاصابة ، لان الظاهر انه اجتهد في التحرز من تأثير الريح بتحريفه سهمه فأصاب باجتهاده، وان حدثت بعد ارسال السهم فاشكال ، والذي يقتضيه النظر انه متى كان للعارض دخل في

الاصابة أو الخطأ لم يحسب لهولا عليه والا احتسب ويعرف ذلك بقوة الرمي وضعفه واستقامته وعدمه ومع الشك يتمسك بالاصل ـ انتهى .

والظاهر انه ان علم ان الامر مستند الى الريح لم يحتسب ، لأن العقد مرتكز على المجرد ، وان علم انه مستند الى الرامي حسب من غير فرق بين الريح الضعيفة والشديدة ، وبين مقر الارسال ، وفي ساحة الارسال، وان لم يعلم بأحدهما كان الاصل عدم احتساب هذا، لانه كان الشرط أو العقد على عشرة والتسعة متيقنة والعاشر مشكوك فيه حسب الفرض،والاصل عدم الاكتفاء بالفرد المشكوك .

ومنه يعلم حال ماأشبه ذلك ،كما اذا كانت المسابقة بالسفن وهبت الريح الشديدة أو الضعيفة أو جائت الامواج مما صار سبباً لسرعة السفينة أو بطئى السفينة علماً أوشكاً .

(مسألة ـ ٢١ ـ) قال في القواعد وتبعه جامع المقاصد: ولو شرط احتساب القريب وذكر حد القرب جاز ، اي اذا شرط في العقد احتساب القريب من الغرض وذكر حد القرب من ذراع أو أقل أو اكثر جاز وصار الحد المضبوط كالغرض في وسط الدائرة ولو لم يذكراه وكان للرماة عادة مطردة حمل اللفظ المطلق على قدر المعتاد عندهم كما يحمل الدرهم عند الاطلاق على المعتاد ـ انتهـى .

وهو كما ذكره، وليس خاصاً بالرمي ، بل بالمسابقة على الفرس وغيره، فاذا ذكر الوصول الى مكان خاص أو القريب من ذلك المكان اتبع . فان حدد القرب فهو والا فالمرجع العرف ، ولو اختلف العرف في انـه قريب اولا ؟ فالظاهر عدم الاعتبار لعدم العلم بحصول مقتضى العقد .

ثم قال القواعد: وتبعه جامع المقاصد وان لم يذكرا احتمل الفساد والتنزيل على ان الاقرب يسقط الابعد كيف كان، اي ان لم يذكرا في العقد حد القرب احتمل الفساد والصحة، لكن اذا لم يكن للرماة عادة مطردة، وجه الفساد الجهالة والغرر والصحة ان ذلك غير قادح للتنزيل على ان الاقرب يسقط الابعد كيف كان ، أي كيف اتفق ذلك من غير تقييد بحد ، والفساد أوجه لعدم استفادة هذا المعنى من اشتراط احتساب القريب .

أما لو شرطا ذلك في العقد ، فانه يلزم قطعا لانه نوع من الرمي معتاد بين الرماة وهو ضرب من المحاطة .

والى هذا اشار بقوله : فان شرطا ذلك لـزم قطعاً ،كما اذا قالوا : نرمـي عشرين رشقاً على ان يسقط الاقـرب الا بعد فمن فضل له خمسة فهو ناضل ـ انتهى .

ومقتضى القاعدة ما ذكرناه من انـه اذا كان شرط أو قيد أو معتاد يصب العقد عليه (لان العقود تتبع القصود فلا فائـدة فـي الاعتياد بدون صب العقد عليه في العقد) فهو أما اذا لم يكن الشرط والقيد والمعتاد يشكل صحة العقد، واذا فسد العقد يأتي الكلام فيه على ما تقدم في بعض المسائل السابقة من انه اذا فسد العقد ماذا يكون حكم السابق ؟

(مسألة ـ ٢٢ ـ) لوكان الشرط أومصب العقدرمي عشرة مثلا، فهل يصح رمي اثنين اثنين ، أو ثلاثة ثلاثة ، أو مـا أشبه حتى يكمل العشرة ؟ الظاهران ذلك تابع لقصدهما في العقد،فانقصد الاعم صح والا لم يحتسب الا واحد.

وفي جامع المقاصد عند قول القواعد: (ولو انكسرالسهم بنصفين أصاب بالمقطع الى آخره، والتذكرة باحتساب ذلك المنكسر اصابتين) قال : وكذا لو رمي سهمين دفعة فأصاب بهما يحسب له اصابتان ـ انتهى .

وكأنه ناظر الى عموم مصب العقد الشامـل للاصابتين معاً ، ومنه يعلـم حال ما اذا رمي تدريجاً ، لكن الاصابة كانت في وقت واحد كمـا يعتاد ذلك عند بعض الحذاق من الرماة أو بالعكس.

(مسألة ـ ٢٣ ـ) لو حبس أحد المتسابقين الاخر أو حبس فرسه أو كسر قوسه أو ما أشبه ذلك مما حال دون المسابقة ، أو حال عن اصابة سهمه المرمي في اثناء الطريق ، أو عـن وصول فرسه حـال العدو أو ما أشبه ذلك كان مـن بطلان العقد في الشخصي وكان على المانـع الاجرة مثلا أو مسمى على ما سبق وكذلك حال ما اذا فعل ذلك الاجنبي ، لكن عليه ان يعطي المثل لا المسمى، اذ ليس هـو طرف العقد حتى يكون عليه المسمى الا ان يقال بـأن المسمى اذا كان أكثر من اجرة المثل ، فان الحائل هو الذي فوت عليه كـل ذلك فعليه التدارك كما ذكرنا ذلك في مسألة غصب الحر في[كتاب الغصب] من الفقه ، وهو غير بعيد ومنه يعرف عكسه .

ومثل ذلك ما لو سقاه الاجنبي أو طرف العقد دواءاً أو غذاءاً سبب عدم تمكنه من الوصول الى الهدف أورميه أو صحة رميه، وكذلك اذا سقى فرسه ذلك أو سبب له عدم التمكن من المسابقة ، الى غير ذلك من صور المسألة .

ولـو اختلفا في انه هل سبب طرف العقد أو الاجنبي له ذلك ، أو انه لم يسبب له ذلك ، وانما لم يتمكن من الوصول، ونحو ذلك،كان المرجع قواعد الدعوى .

ومما تقدم يعرف انه لا حق لاحدهما أو لاجنبي تهيئة جو صاخب يوجب تحريف التفات المتسابق أو فرسه أو ما أشبه مما يوجب عدم تمكنه تمكناً عادياً، فان فعل كان كالمسألة السابقة في الحكم والضمان .

(مسألة ـ ٢٤ ـ) لابأس بالتضرر من المسابقة اضراراً طبيعية تحصل في كثير من المسابقات كسقوط الانسان من الفرس مثلا ، مما أحياناً يسبب له جرحاً أو جرح الفخذ ونحوه من السرج وغيره ، الى غير ذلك من أمثال هذه الاضرار الطبيعية، أما اذا كانت الاضرار منهياً عنها فلاتجوز مثل هذه المسابقة.

وكذلك الحال في الاضرار الحاصلة من المصارعة، ومن ضرب الاخر بجمع الكف كماهو المتعارف، والدليل على جواز الاضرار الطبيعية وعدم جواز غيرها الجمع بين دليل لاضرر المحمول على الاضرار الكثيرة غير المتعارفة (بدليل جواز الضرر القليل في مثل المشي والعبادة المروي عن النبي والزهراء والائمة الطاهرين عليهم الصلاة والسلام) وبين ما دل على جواز الضرر القليل ، مضافاً الى الملازمة بين المسابقة وبين الضرر مما الدليل على المسابقة يكون دليلا على جواز مثل ذلك .

ولو سقط عن فرسه ومات أو عطب كان هدراً لانه هو الذي أقدم على مثل ذلك باقدامه على المسابقة ، وكذلك بالنسبة الى المسابقة بالسيارة والدراجة والباخرة والطائرة وغير ذلك ، لوحدة الدليل في الجميع .

ومنه يعلم الحال فيما اذا سقط أحدهما من فرسه وسحقه فرس الاخر بدون اختيار الاخر فسبب له الموت أو العطب .

وكذا في المسابقة بالفيلة والسيارة وغيرها ، اذ يكون هو السبب في موته وعطبه لاصديقه الراكب للفرس المتسابق معه الا ان يكون تعمد في البين ، حيث يكون العطب والموت على ذلك المتسابق الاخر حسب موازين التسبيب الذى ذكروه في باب اضرار حيوان انسان بانسان آخر بأنه ان كان السبب هو صاحب الحيوان كان ضامناً والا لم يكن ضامناً، وقد ذكرنا بعض تفصيل ذلك في [كتاب الديات] .

(مسألة ـ ٢٥ ـ) أعمال فرق الصاعقة المتعارفة في مثل هذه الازمنة مما كانت داخلة في المسابقة تكون محكومة بأحكام المسابقة مما ذكرناه سابقاً ، أما ما لم تكن داخلة في المسابقة فما كان منها محرمة محرمة الا في صورة الاضطرار ، ولو الاضطرار الى التدرب مثل اكل الحيوانات السامة كالعقرب والحية أو ضرب الحيوان باليد وقتله بسبب الاسنان ، وما أشبه مما يكون جزءاً من التدرب على العمل الذي لابد منه فيما اذا لم يكن يتدرب على مثل ذلك لم يتمكن من الغلبة على العدو .

وكذلك بالنسبة الى اسقاط النفس من شاهق عال أو المشي على الاشواك الى حد تجرح الرجل أو أكل الاشواك مما يوجب تقرح الفم .

وربما يؤيد بعض ما ذكرناه ما ذكره سفينة البحار في مادة (عتبة بن غزوان) من الصحابة انه حكي (ان عتبة كان سابع السبعة مع رسول الله ﷺ ما كان لهم طعام الاورق الشجر حتى قرحت اشداقهم وهاجر الى أرض الحبشة وهو ابن أربعين سنة ، ثم عاد الى رسول الله ﷺ وهو بمكة فأقام معه حتى هاجر الى المدينة مع المقداد وكان من السابقين ، وانه شهد بدراً والمشاهد مع رسول الله ﷺ وسيره عمر بن الخطاب الى أرض البصرة لقتال من في الابلة من الفرس (الابلة في اطراف البصرة) وهو أول من مصرها وعمرها وأمر محجن ابن الادرع فخط مسجد البصرة الاعظم وبناه بالقصب ، ثم خرج حاجاً وخلف مشاجع بن مسعود، ولما وصل الى عمر استعفاه عن ولاية البصرة فأبى أن يعفيه فقال : اللهم لاتردني اليها ، فسقط عن راحلته فمات سنة سبع عشرة وهو منصرف من مكة الى البصرة في موضع يقال له : معدن بن سليم،

وقيل بالربذة ـ الى آخر كلامه).[1]

وعلى أي حال ، فالكلام في اعمال فرق الصاعقة تأتي من نواحي ثلاث: من ناحية اعمال المسابقة المخطورة ، ومن ناحية الاعمال الفردية المحرمةفي نفسها ، ومن ناحية الاعمال بين الافـراد باضرار بعضهم لبعض ، وكـل ذلك منطو فيالقواعدالأولية العامة، والقواعدالثانوية حسبالاضطرار، وان لم يكن اضطرار في الحال ، اذ لافرق بين الاضطرار في الحال أو الاضطرار لاجـل المستقبل ، مثل من يشرب خمراً مثلا لخوف العطش المهلك فـي المستقبل ، وان لم يكن في الحال اضطرار ، أو مثل من يصلي بالتيمم وان كان لـه الماء الان خوفاً من المستقبل علىما ذكروا فيمبحث الاضطرار ، والكلام هنا انما هو من جهة المسابقة .

---

(١) سفينة البحار .

(مسأله - ٢٦ -) يصح للمتسابقين على الفرس أو غيره أن يؤمنوا أنفسهم أو سياراتهم أو أفراسهم أو ما أشبه ، فاننا ذكرنا في مبحث التأمين : ان ذلك جائز لانه عمل عقلائي لم يردع عنه الشرع ، وقد ذكر غير واحد من الفقهاء صحة العقود غير المذكورة في الكتب الفقهية المتعارفة (كالجواهر في كتاب الرهن بالنسبة الى المنحة والقبالة وغيرهما) (وكالعروة في أواخرها) كما ذكره غير هذين الفقيهين في كتب أخر ، وقد ذكرنا تفصيل ذلك في الشرح .

وعلى هذا ، فاذا كان التأمين جامعاً للشروط المقررة في العقود من البلوغ والعقل وعدم الحجر بالنسبة الى الطرفين .

وهكذا بالنسبة الى سائر الشرائط من عدم الغرر ونحوه فلابأس بذلك فى باب المسابقة كمايتعارف فى الحال الحاضر فى بعض المسابقات، سواءكان التأمين على النفس أو على الدابة أو على غيرهما من الشئون المرتبطة بالمسابقة ، وفي النفس أوالفرس، سواء كان التأمين لاجل الموت أو لاجل العطب أولاجل المرض، أوالتأمين العام أوغيرذلك من التفاصيل المذكورة فى هذا المبحث ، ويدخل فيه الشرط ايضاً ، واذا فسد العقد يأتي الكلام السابق فى بحث ماذا ظهر فساد عقد المسابقة، كما انه يدخل فيه الخيار بسبب الغبن ونحوذلك .

(مسألة - ٢٧ -) يصح تهيئة المكان أو الفرس او السهم أو السيارة أو الدراجة أونحوها لاجل المسابقة بأخذ أصحابها الاجرة من المتسابقين أو من أحدهما او من متبرع لاجلهما أولاجل أحدهما، كمايصح أخذ مال لاجل تلك الامور صلحاً اوشرطاً اونحوها لاطلاق أدلتها، بل الظاهر انه يصح تهيئة فرد للمسابقة مع مريد المسابقة باجرة لذلك الفرد أو اجرة لصديق ذلك الفرد أو سيده أو وليه فى الصغير أونحوذلك .

والظاهر ايضاً انه يصح لصاحب المكان أخذ الاجرة من المتفرجين الذين يدخلون مكانه لاجل التفرج، كل ذلك لاطلاقات الادلة ، ولذا يلزم ان يكون عقد الاجارة أونحوها مشتملا على الشروط، ويأتي فيه فروع الاجارة والصلح وغيرهما، ممالاحاجة الى تفصيل الكلام فيها .

(مسألة - ٢٨ -) اذا سببت المسابقة كثرة العطب كماهو الحال في الشباب المتسابقين بالسيارات والدراجات ونحوها ممّا شاهدناه في بعض البلاد الاسلامية من تلف الأفراد والاعضاء واضاعة الاموال وغيرذلك، فعلى الحاكم الشرعي المنع عن مثل هذه المسابقة مطلقاً بدليل لا ضرر وحفظ المصلحة العامة، فانه موضوع لمصلحة العباد والبلاد، فاذا كان في شيء مضرة ولو نوعية حق له المنع مطلقاً، كماذكرنا مثل ذلك في وجوب اراقة اللبن في ايام الوباء وكذلك اتلاف الفاكهة ونحوذلك، وان لم يكن يعلم بأن في هذا اللبن أوهذه الفاكهة الضرر، وانما الضرر العام يوجب عليه المنع من تناول كل ذلك .

نعم ذكرنا هناك ان مقتضى الجمع بين الحقين اعطاء اثمان تلك الامور من بيت المال حسب الموازين الشرعية .

كما انه ذكرنا في بعض مباحث (الحكم في الاسلام) وجوب ان يكون مثل هذه الاحكام الثانوية صادرة عن شورى المراجع فيما اذاكان في البلاد مراجع وانها تقيد بحال الاضطرار، فلايكون لمثل هذه الاحكام صبغة قانونية دائمة .

وعلى أي حال، فعلى الحاكم الشرعي المنع عن مثل هذه المسابقة ، كما ان عليه المنع اذا سببت المسابقة الضرر النوعي بصرف العمال ونحوهم اجورهم في المسابقات الموجب لاضاعة عوائلهم، كماكان يتعارف ذلك في (رايسز) بغداد أيام الملكيين، فانه وانكان منافياً لسلطة بعض الناس على أنفسهم ممن لا ضرر بالنسبة اليه أو لاضرر بالنسبة الى عائلته ، لكن وجود الاضرار النوعية توجب المنع عن ذلك، كما ان الحاكم الشرعي يجب عليه

وضع قوانين المرور ونحوها لاجل السلامة من العطب، ودليل لاضرر[1] مقدم على دليل تسلط الناس على أموالهم،[2] وقد ألمعنا اليه في [كتاب احياءالموات] وغيره .

---

(١) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٤١ الباب ١٢ من أبواب احياء الموات ح ٣ .

(٢) البحار : ج ٢ ص ٢٧٢ .

(مسألة ـ ٢٩ ـ) اذا جعل المتسابقان بينهم حكماً يرجعون اليه فى نزاعاتهم بأنه تقدم هذا أو تقدم هذا ، اوكان على نحو المجلى او المصلى أو غيرذلك ، يصح حكمه بالنسبة اليهما فيما شمله العقد ولم يكن منافياً لقاعدة البينة على المدعي واليمين على من انكر، فانه انما يقبل كلامه لمقتضى العقد المشمول لدليل أوفوا بالعقود ، وانما لايقبل كلامه فى صورة المعارضة، لان (البينة على المدعي واليمين على من أنكر)[1] حكم، وليس للانسان ان يتخلف عن الحكم، مثلا: المدعي أتى بالبينة، والمنكر أتى بالحكم، فان بينة المدعي مقدم على حكم المنكر، اذ ليس الحكم حجة فى نفسه حتى يقف أمام الحجة الشرعية.

نعم اذا كان الحكم اثنين عادلين نفذ كلامهما ، سواء شاء الطرف أو لم يشأ من باب القواعد العامة ، والظاهر ان التصوير التي هو معمول فى بعض الشوارع فى الحال الحاضر وضبط مخالفات السيارات ونحوها حجة اذا اورث العلم فيما صار الاختلاف بين المتسابقين ونحوهما .

وكذلك العقل الالي ، وذلك من باب العلم لا من باب حجية التصوير والحكم الالي فى أنفسهما، فاذا لم يوجبا العلم لم يكونا حجة، وهكذا بالنسبة الى الحيوان الذي قد يكون حكماً فى مثل هذه الامور ، مثل كلب الاجرام ونحوذلك، فانه اذا أورث العلم كان حجة فى رفع الاختلاف والاّ فلا .

وقد ذكرنا فى [كتاب القضاء] مسألة عمل الحاكم بعلمه، وانه حجة فى بعض الموارد التي لم ينص الشارع على خلاف ذلك أمثال : الزنا واللواط

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ١ ـ ١٧٠ الباب ٣ من أبواب كيفية الحكم والقضاء ح ١ ـ ٥ .

ونحوهما مما اشترط الشارع شهود اربعة كالميل فى المكحلة، فانه وان سبب اقرار المجرم ثلاث مرات علم الحاكم كماهو الغالب ، اذ الحاكم يحصل له العلم بالاقرار مرة ومرتين وثلاث ومع ذلك لا يحق له اجراء الحكم ، لان الشارع جعل له طريقاً خاصاً .

وعلى اي حال، فمسألة الحكم فى المقام سواءكان انساناً أوغيرانسان من آلة اوحيوان مشمولة للادلة العامة فى كتاب القضاء والشهادات .

(مسألة ـ ٣٠ ـ) للنزاع فى باب المسابقة صور كثيرة نذكر منها جملة هي ان النزاع قد يكون فى الافراد المتسابقين ، مثلا : فى ان أحد المتسابقين كان بالغاً عاقلا رشيداً واعياً، أولم يكن بأن كان غير بالغ او مجنوناً او سفيهاً او سكراناً، سواء ادعى أحدهما على نفسه ذلك أو ادعى الطرف ذلك عليه .

وكذلك لو ادعى أحد الطرفين أو كلاهما انه كان وكيلا عن قبل من عقد له، وأنكر المنسوب اليه الوكالة، ففي الاربعة الاول يكون مدعي الصحة هو المقدم الا ان يثبت مدعى البطلان صحة مقالتـه ، وفي ادعاء الوكالـة يحتاج الوكيل الى الاثبات لاصالة عدم الوكالة ، كما انه لو ادعى أحد انه محلل ، وادعى الطرفان أوأحدهما انه ليس بمحلل، فان ادعاء كونه محللا بحاجة الى الاثبات ، سواء أنكر الطرفان كونه محللا اوأنكر طرف، وقال الطرف الثاني: لا أعلم أوصدقه الطرف الثاني ، فانه بتصديق أحد الطرفيـن لايثبت الامر .

نعم ان كان له شيء فاقراره يقبل في حق نفسه، وكذلك اذا ادعى زيد انه كان جزءاً في المتسابقيـن ، وادّعوا عدم جزئيتـه كمايظهر ذلك فيما اذا كان التسابق بين حزبين أوبين حزب وفرد، فان مدعى الجزئية بحاجة الىالدليل، أما المنكر فالاصل معه .

وقد يكون النزاع على الافراس وسائر المراكب ، هل ان لكل متسابق كانت أفراساً اولكل انسان فرس ، وكذلك اذا كان النزاع في انـه هل كان في عقد المسابقة هذا الفرس أم ذاك؟ وهل انه كان فرس امبغل؟ ففيالاول: الاصل مع من يقول بعدم الزائـد ، ولوكان النزاع بين فرس وفرسين ، فالاصل مع القائل بالفرس الواحد لكل متسابق، ولوكان النزاع بين ثلاثة أفراس أوأربعة فالاصل مع القائل بثلاثة أفراس وهكذا .

أما اذاكان النزاع في ان العقد هل كان على هذا الفرس ام ذاك ، فانه من التحالف لعدم الجامع .

وكذلك اذاكان النزاع في كون العقد كان على الفرس ام البغل ؟ فكل واحد منهما بحاجة الى الاثبات ، فان اثبت أحدهما بالبينة أو بالحلف اذا لم تكن بينة فالحق معه ، والا فمقتضى القاعدة بعد التحالف البطلان ، لانه من قبيل أن يختلفا في ان الزوجة هل هي هند او زينب أويختلفا في ان المشترى هل هي هذه الدار اوتلك الدار ، الى غير ذلك ، فان التحالف في الماليات ينتج التقسيم، اما في امثال المقام فالنتيجة البطلان .

وقديكون النزاع في المقدار بأن يختلفا في ان مقدار المسافة المقررة ، هل هي مثلا ميل اونصف ميل؟ اوساعة أوساعتان؟ أوهل التحديد بالمسافة أو بالساعة؟ ففي الزائد والناقص يكون الاصل مع مدعى النقص، أمافي مثل المسافة والساعة فلاجامع، ولذايكون من مورد التحالف .

وكذلك اذا اختلفا في انه هل كان القدر المرمي المعقود في العقد عشرة أوعشرين، أو ان اللازم اصابة خمسة أوعشرة مثلا، أو ان العقد هل كان على المطاردة مرة أوالمطاردة في يومين كل يوم مرة مثلا؟ فان القائل بالاقل هو الذي معه الاصل، أما اذا اختلفا في ان المطاردة هل كانت في الصباح، أو في المساء فهو من مورد التحالف كما انه لواختلفا في انكان مكان الرمي في بغداد أوفي البصرة؟ فان مثل هذه الامور يكون من التحالف لعدم الجامع .

وقديكون النزاع في العقد، هل العقدكان على نحو الجعالة، أو الاجارة أو المسابقة ، أو على نحو عقد مستقل ؟ وفي مثل المقام يكون المرجع

التحالف لعدم الجامع ، أمّا لو اختلفا في ان العقد هل كان باطلا أو صحيحاً فادعى أحدهما البطلان لعدم وجود بعض الاركان وادعى الاخر الصحة فالاصل مع الصحة على ماتقدم .

ولو اختلفا في وجود شرط وعدمه فالاصل مع عدم الشرط كما انهما لو اختلفا في اللزوم وعدم اللزوم فيماكان له وجهان، فالظاهر ان الاصل مع القائل بعدم اللزوم ، لان اللزوم شيء زائد ،كما اذا قلنا: ان عقد المسابقة ليس بلازم الا اذا كان ضمن عقد آخر على نحو الشرط ، فقال أحدهما : بأنه كان ضمن عقد آخر فهو لازم ، وقال الاخر : بأنه لم يكن كذلك ، فان الاصل مع منكر اللزوم في غير ماإذا كان لازماً بطبعه وانما يجوزه شرط ونحوه ، لما عرفت من ان اللزوم أمر زائد فحيث لايعلم به يكون الاصل عدمه فتأمل .

ولو كان الاختلاف في السبق بأن قال أحدهما : دينار ، والاخر درهم ، أو قال أحدهما : هذا وقال الاخر: هذا حتى اذا تلف لاشيء أو قال أحدهما: أكثر ، والاخر الاقل كدينار ودينارين مثلا ، فان لم يكن يرجعان الى جامع يكون من التحالف وينتج التنصيف لقاعدة العدل، وان كان بين الاقل والاكثر يكون الاصل مع الاقل .

ولو قال أحدهما : كان السبق أو الفرس أو ماأشبه كلياً ، وقال الاخر : بل فرداً ، فالتحالف، ومما تقدم يعلم حال ماإذا قال أحدهما: كلي والاخر مشاع، أو قال أحدهما : مشاع في هذه الجملة ، وقال الاخر : بل فرد .

كما يعلم مما تقدم حال ماإذا قال أحدهما: أصاب الهدف وأنكر الاخر،

أوقال أحدهما: وصل الى الغاية وأنكر الاخر، الى غيرها من الصور الكثيرة.

وهذا آخر ماأردنا ايراده فيهذا الكتاب، والله سبحانه الموفق المستعان.

قم المقدسة **محمد بن المهدى الحسينى الشيرازى**

المحتويات

كتاب الوقف

٧ ـ ١٦٣

كتاب الصدقة

١٦٥ ـ ١٨٠

كتاب السكنى

١٨١ - ٢١٠

كتاب الهبة

كتاب
السبق والرماية
٢٧٧ ـ ٤١١